



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 56/2010 – São Paulo, sexta-feira, 26 de março de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 3564/2010**

**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 95.03.097142-0/SP

APELANTE : JOAO JOSE LOURENCO e outros  
: JOAO LIMA DE SOUZA  
: JOAO LUIZ DE OLIVEIRA  
: JOAO MARIO PINHEIRO DE SOUZA  
: JOAO MENDES MACHADO  
: JOAO QUIRINO PEDROSA DE ALMEIDA  
: JOAO RAMOS DE SOUZA  
: JOAO ROBERTO SANTOS

ADVOGADO : DILSON ZANINI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

PARTE AUTORA : JOAO MARIANO DA SILVA e outro

: JOAO NEWTON GARZI ORTIZ

ADVOGADO : DILSON ZANINI

PETIÇÃO : RESP 2009167870

RECTE : JOAO JOSE LOURENCO  
No. ORIG. : 93.00.29561-6 15 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 98.03.076122-6/SP

RELATORA : Vice-Presidente SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO FINASA BMC S/A e outros  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros  
: MARCELO MARQUES RONCAGLIA  
APELADO : BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A  
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA  
: QBE BRASIL SEGUROS S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros  
APELADO : DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
NOME ANTERIOR : DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EDE 2010004160  
EMBGTE : DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 94.00.33724-8 14 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 540/542.

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte recorrente DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, contra a decisão de fls. 536/538, que homologou o pedido de renúncia formulado pelos seus litisconsortes BANCO FINASA BMC S/A e BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A, e a desistência dos recursos excepcionais interpostos a fls. 363/405 e 406/461.

Alega a embargante, em breve síntese, que aquela decisão apresenta omissão, porque "...malgrado o pedido de renúncia formulado por seus litisconsortes, persiste o interesse processual da ora Embargante no julgamento do recurso extraordinário interposto, razão pela qual o processo não poderia ter sido extinto com relação à mesma".

Assim, pleiteou o provimento dos presentes embargos, para que seja sanado o vício apontado.

#### **Decido.**

À fls. 230/270, observa-se a interposição de recurso extraordinário por parte da ora embargante DISTRIBUIDORA PINE DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA, que restou sobrestado consoante decisão exarada a fls. 491/509.

Assim, reafirmando o teor da decisão embargada, recebo os aclaratórios apenas para prestar os esclarecimentos acima, retificando-a, na parte em que determina a remessa dos autos ao MM. Juízo de origem.

Após, determino o prosseguimento do feito com relação à embargante.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.022575-5/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES

APELADO : ELIZA BRAGA

ADVOGADO : EDER WILSON GOMES

PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 98.00.02475-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028106-1/SP

APELANTE : ANA PAULA TEIXEIRA

ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO S MOTTO

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fulcro no art. 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso extraordinário não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, caput ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso extraordinário. Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório.

Ademais, verifica-se que tampouco estão preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

A Lei nº 11.418, publicada em 19.12.2006, que introduziu a regulamentação do instituto da repercussão geral no estatuto processual, passou a vigorar sessenta dias após a data de sua publicação.

Nestes termos, os apelos extremos interpostos contra decisões publicadas a partir de sua vigência devem adequar-se e atender o requisito de admissibilidade que acrescentou à sistemática do recurso extraordinário:

"Art. 543-A. *omissis*

(...)

§ 2º. O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral."

Por outro lado, consoante decidido pelo Excelso Pretório (sessão de 18.06.07), na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567 e de acordo com a Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007, do Supremo Tribunal Federal, a partir de 3 de maio de 2007, é de rigor que a parte recorrente demonstre, em preliminar, a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto, nos recursos extraordinários interpostos em face de acórdãos cuja intimação ou publicação tenham ocorrido após aquela data, seja nos processos de natureza cível, criminal, trabalhista ou eleitoral.

Portanto, o exame da admissibilidade do recurso extraordinário, a partir de 03 de maio de 2007, deve levar em conta também a existência da alegação ou arguição, bem como da demonstração da repercussão geral da questão constitucional nele versada, além dos demais requisitos de admissibilidade já usualmente apreciados.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, decidiu a questão de ordem da seguinte forma:

1) que é de exigir-se a demonstração da repercussão geral das questões constitucionais discutidas em qualquer recurso extraordinário, incluído o criminal; 2) que a verificação da existência de demonstração formal e fundamentada da repercussão geral das questões discutidas no recurso extraordinário pode fazer-se tanto na origem quanto no Supremo Tribunal Federal, cabendo exclusivamente a este Tribunal, no entanto, a decisão sobre a efetiva existência da repercussão geral; 3) que a exigência da demonstração formal e fundamentada no recurso extraordinário da repercussão geral das questões constitucionais discutidas só incide quando a intimação do acórdão recorrido tenha ocorrido a partir de 03 de maio de 2007, data da publicação da Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007."

(STF, Pleno, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, j. 18.06.07, DJ 26.06.07)

Na situação em exame, o recorrente teve ciência da decisão recorrida posteriormente à data de 03 de maio de 2007, sendo o presente apelo extremo interposto já durante a vigência da nova sistemática de admissibilidade, nos moldes acima assinalados, e não cumpriu com o requisito de demonstração, em preliminar de recurso, da existência de repercussão geral.

Com efeito, verifica-se que a parte recorrente, em seu recurso, não trouxe nenhuma preliminar afirmando ou demonstrando a repercussão geral da questão constitucional nele versada, deixando de cumprir a imposição constante do artigo 102, inciso III, § 3º, da Carta Magna, no artigo 543-A do Código de Processo Civil, bem como da apontada questão de ordem do excelso Pretório.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.028106-1/SP  
APELANTE : ANA PAULA TEIXEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO S MOTTO  
DECISÃO  
Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o *r. decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2010.  
SUZANA CAMARGO  
Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.041683-9/SP  
APELANTE : JOSEMAR DE CASTILHO e outro  
: BERENICE GOMES DE CASTILHO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FARIA DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
PETIÇÃO : RESP 2009004055  
RECTE : JOSEMAR DE CASTILHO  
No. ORIG. : 96.04.04716-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Importa destacar inicialmente que, embora o recorrente tenha apresentado proposta de acordo (fls. 642/646), a Caixa Econômica Federal - CEF, mesmo intimada, deixou transcorrer o prazo sem manifestação (fls. 657).

Nesse passo, resta inviável a análise do acordo apresentado pelo mutuário.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que não conheceu do agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e negou provimento à apelação dos mutuários, para manter a r. sentença que julgou improcedente o pedido visando à revisão do contrato de mútuo habitacional.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão contrariou a Lei nº 8.078/90, a Lei nº 8.004/90, a Lei nº 8.177/91, a Lei nº 5.049/66, o artigo 5º, da LICC, os artigos 5º e 6º, da Lei nº 4.380/64, os artigos 421, 422 e 423, do Código Civil, a Portaria do Secretário de Direito Econômico (Ministério da Justiça) nº 03/01, item 5 e as Súmulas 39, do TRF da 4ª Região, 275, do STJ e 725, do STF, devendo ser aplicado ao contrato o Plano de Equivalência Salarial - PES, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa à Lei nº 8.078/90, à Lei nº 8.004/90, à Lei nº 5.049/66, ao artigo 5º, da LICC, aos artigos 5º e 6º, da Lei nº 4.380/64, aos artigos 421, 422 e 423, do Código Civil, à Portaria do Secretário de Direito Econômico (Ministério da Justiça) nº 03/01, item 5 e às Súmulas 39, do TRF da 4ª Região, 275, do STJ e 725, do STF, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

- 1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**
- 2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**
- 3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**
- 4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**
- 5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**
- 6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**
- 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).**

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação aos critérios de reajustes das prestações, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

É que o v. acórdão, ao examinar referida questão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, a ementa:

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. URV. TAXA DE JUROS ANUAL. AGRAVO RETIDO DA CEF NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

I - Não há que ser conhecido o agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que a empresa pública federal não requereu expressamente a sua apreciação por esta Egrégia Corte nas contra-razões de apelação (artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil).

II - Em seu apelo, os autores requerem a exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento e a ilegalidade da cobrança da taxa de segura habitacional, contudo, tais pedidos não foram formulados na petição inicial e, por conseguinte, não foram objeto de apreciação por parte da Magistrada singular na sentença. Bem por isso, não devem ser apreciadas as questões acima referidas, vez que a matéria devolvida ao Tribunal deve ser a mesma que foi objeto de análise no Juízo de 1º (primeiro) grau.

III - A alegação dos autores de que a Caixa Econômica Federal - CEF não observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há de ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IV - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, reajustou as prestações do financiamento de forma até prejudicial a ela, fato este que acarretou, inclusive, saldo credor em favor da instituição financeira.

V - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento dos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

VI - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1992, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8.177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial - TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VII - No que se refere à aplicação da Unidade Real de Valor - URV para o reajustamento dos valores das prestações no período por ela compreendido, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência no sentido de permiti-la nos casos de contratos de mútuo habitacional com previsão de cálculos pelo Plano de Equivalência Salarial - PES (caso destes autos). Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp 576638/RS - Relator Ministro Fernando Gonçalves - 4ª Turma - j. 03/05/05 - v.u. - DJ 23/05/05, pág. 292; REsp 394671/PR - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 19/11/02 - v.u. - DJ 16/12/02, pág. 252).

VIII - Com relação aos juros anuais, os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF aplicou uma taxa de juros anual superior a 10% (dez por cento), sem o mínimo de evidências de tal prática, o que significa dizer que o pedido não merece prosperar.

IX - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF não conhecido. Apelação dos autores improvida."

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que dependendo a análise do recurso especial de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, não se deve admiti-lo, a teor das Súmulas 05 "*a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*" e 07 "*a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido, anoto o seguinte precedente:

**"DECISÃO**

**Recurso especial (alínea "c") enfrenta acórdão assim ementado:**

**"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE.**

**I. Preliminar rejeitada.**

**II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade, a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.**

**III. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.**

**IV. Aplicação do IPC correspondente à 84,32%, para correção do saldo devedor no mês de março de 1990. Precedentes.**

V. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VI. Recurso da CEF provido." (fl. 192)

A recorrente, em suas razões, sustenta:

- a) violação ao Plano de Equivalência Salarial contratado;
- b) que a Taxa Referencial (TR) não pode ser índice de correção do saldo devedor.

Contra-razões às fls. 245/256.

DECIDO:

Da adequação da prestação ao PES

Sobre o tema, o Tribunal Regional assim se pronunciou:

"[...] Verifica-se que nos termos do contrato a equivalência salarial é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança na data base da categoria profissional do mutuário, com possibilidade de revisão das prestações sempre que o comprometimento da renda familiar exceder a proporção verificada na assinatura do contrato, ônus de fácil cumprimento por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário mediante a igualmente simples comprovação com a apresentação do demonstrativo de pagamento, ressalvado que o disposto no artigo 2º da Lei 8.100/90 dispõe sobre comprovação perante o agente financeiro.

A aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato, não infringe a cláusula PES. Os reajustes nestes moldes procedidos observam o contrato e não caracterizam, portanto, a aplicação de critérios de reajuste em desconformidade com a cláusula PES." (fl. 190)  
Posta como está a questão, a análise do recurso especial dependeria de interpretação das cláusulas contratuais e do reexame de prova, o que não se admite a teor das Súmulas 05 e 07.

TR como índice de correção do saldo devedor

A Taxa Referencial, prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, pode ser utilizada como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário Nesse sentido lembro:

"Taxa Referencial. Adoção como indexador, desde que pactuada a correção monetária em conformidade com a remuneração das cadernetas de poupança" (REsp 229.590/SP-Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 21/08/2000).

Vejam-se, ainda: REsp 419.053/ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, Resp 302.501/ROSADO, REsp 493.354/DIREITO, AGREsp 579.431/ALDIR PASSARINHO e AG 784834/NANCY.

Nego seguimento ao recurso especial (Art. 557, §1º-A, do CPC). (Grifei)

(REsp 953487/SP - Proc. 2007/0101574-5 - decisão monocrática - rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 29.05.2007, DJ 21.06.2007)"

No que tange à aplicação da taxa referencial - TR, a matéria já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no regime da Lei nº 11.672/2008, que trata do julgamento de recursos repetitivos, conforme decidido no REsp nº 969.129/MG, ficando estabelecido que no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei nº 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor, consoante ementa que passo a transcrever:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA.**

1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico.

1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (Grifei)

(REsp 969.129/MG - Recurso Especial 2007/0157291-2 - Segunda Seção - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 09.12.2009, DJe 15.12.2009)"

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO



Vice-Presidente

00007 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2007.03.99.041684-0/SP

APELANTE : JOSEMAR DE CASTILHO e outro

: BERENICE GOMES DE CASTILHO

ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO

PETIÇÃO : RESP 2009004053

RECTE : JOSEMAR DE CASTILHO

No. ORIG. : 97.04.00506-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal que, nos autos da ação cautelar visando garantir o depósito das prestações vencidas e vincendas do contrato de mútuo habitacional, negou provimento à apelação dos mutuários, em razão da ação principal ter sido julgada improcedente, por restar caracterizado por meio de prova pericial que a Caixa Econômica Federal - CEF reajustou as prestações com índices que até a prejudicaram.

Sustenta a parte recorrente que o acórdão viola o artigo 5º, da LICC, o artigo 426, do Código Civil, o artigo 47, da Lei nº 8.078/90, o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, havendo plausibilidade jurídica a autorizar a continuidade da ação cautelar com o julgamento da principal, apontando precedentes acerca da matéria em sentido diverso do adotado pela decisão recorrida.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

A pretensão da recorrente não merece prosperar.

Inicialmente, não se conhece da alegada ofensa ao artigo 5º, da LICC, ao artigo 426, do Código Civil, ao artigo 47, da Lei nº 8.078/90 e ao artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." (Grifei)**

(STJ, Primeira Turma, REsp 790939/RS, Processo nº 2005/0176783-4, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Processo nº 2005/0156535-4, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Processo nº 2005/0197377-8, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13/09/2005, v.u., DJ 26/09/2005, p. 251; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Processo nº 2005/0073021-0, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedente que trago à colação:

#### **"DECISÃO**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOANA ALVES DA COSTA VIANA contra decisão da Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região indeferindo o processamento de recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, manejado frente a acórdão, assim ementado:**

**"PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. PROCESSO DO PRINCIPAL JULGADO IMPROCEDENTE. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.**

**1. Julgado improcedente o pedido contido na ação principal, ante a constatação da ausência do direito postulado, é evidente a falta de fumus boni juris na ação cautelar, dada a sua natureza eminentemente instrumental (CPC, art. 796). Precedentes da Corte.**

**2. Apelação da Autora desprovida." (fls. 65)**

**Aduz a recorrente violação aos arts. 807 e 808, III, do Código de Processo Civil, bem como dissídio jurisprudencial.**

**A irrisignação não merece acolhida.**

**Com efeito, o acórdão recorrido acompanha entendimento assente desta Corte no sentido de que "a extinção do processo principal em desfavor do autor descaracteriza o fumus boni juris, impondo a aplicação do art. 808, III, do CPC, consoante a sua melhor exegese. Precedentes jurisprudenciais desta Corte" (REsp 509.967/GO, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 31.05.2004).**

**A propósito:**

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. APLICABILIDADE.**

**1. A improcedência da pretensão veiculada na ação principal cessa a eficácia da medida cautelar (art. 808, III, do CPC). Precedentes.**

**2. Recurso especial provido." (REsp 256.608/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 13.03.2006)**

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. RESCISÃO CONTRATUAL. ACORDO HOMOLOGADO JUDICIALMENTE. NEGÓCIO JURÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE ANULAÇÃO. PREVALÊNCIA. VONTADE DAS PARTES. AUSÊNCIA DE VÍCIO. SIMPLES ARREPENDIMENTO UNILATERAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. ART. 808, III, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA.**

**1 - Omissis.**

**2 - Omissis.**

**3 - Nos termos do artigo 808, III, do CPC, a extinção do processo principal, com ou sem julgamento de mérito, implica a cessação da eficácia da medida cautelar. Precedentes.**

**4 - Omissis.**

**5 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 617.285/SC, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, DJ de 05.12.2005)**

**Nego provimento ao agravo. (Grifei)**

**(Ag nº 1014802-DF (2008/0021133-8) - decisão monocrática, rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, data do julgamento 26.03.2009, DJ 31.03.2009)"**

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.010619-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : JOAO GILBERTO RAFFAELLI

ADVOGADO : OSWALDO CORREA DE ARAUJO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, diretamente contra decisão monocrática proferida por membro desta Egrégia Corte.

Decido

O recurso especial não deve ser admitido dada a evidente ausência de esgotamento das instâncias recursais ordinárias, o que lhe obsta o seguimento de acordo com o que já se encontra bem assentado em doutrina e jurisprudência a respeito dos recursos excepcionais.

Com efeito, da decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* ou § 1º - A, do Código de Processo Civil, cabe a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, incorrendo retratação por parte do Relator, nos moldes do art. 557, § 1º, do Estatuto Processual.

Todavia, assim não procedeu a parte recorrente. Ao invés de insurgir-se contra o r. *decisum* monocrático pela via recursal apropriada, qual seja o referido recurso de agravo, manejou de imediato o presente recurso especial.

Contudo, a fim de ser admitido e processado pelas instâncias superiores, necessário se faz o prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias, nos moldes da Súmula nº 281 do Excelso Pretório, aplicável igualmente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Certifique a Secretaria a ausência de intimação da parte recorrida para contra-razões.

Intime-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00009 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 2008.61.00.012644-5/SP

APELANTE : FRANCISCO ALVES e outro

: MARIA LUIZA ALVES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

PETIÇÃO : RESP 2009083170

RECTE : FRANCISCO ALVES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Egrégio Tribunal, que negou provimento ao agravo legal, para manter a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, negou seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil.

A parte insurgente aduz que o acórdão recorrido afronta entendimento do acórdão paradigma, configurando o dissídio jurisprudencial, além de contrariar os artigos 6º, inciso V, 51, IV, 52, 53 e 54, da Lei nº 8.078/90, o artigo 6º, alínea *c*, da Lei nº 4.380/64, o artigo 4º, do Decreto-lei nº 22.626/33 quanto à capitalização de juros, a Lei nº 8.177/91 quanto à aplicação ilegal da Taxa Referencial - TR na correção do saldo devedor, bem como o cerceamento de defesa, ante a não realização da prova pericial, a necessidade de aplicação de plano de equivalência salarial e os princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes.

Decido.

Na situação em tela, cabe realçar que foram atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal. Passo, então, ao exame da conformação à hipótese constitucional.

O recurso não merece ser admitido.

Inicialmente, não se conhece da alegada violação aos princípios da função social, da transparência e da igualdade entre as partes, posto que não se encontram prequestionados, de sorte que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou (Súmula 211 do STJ) o entendimento de que não se conhece de recurso, pela apontada ofensa a dispositivo de lei federal, se a matéria não foi objeto de análise e decisão por parte do Tribunal *a quo* por ausência de prequestionamento, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA EXCEPCIONAL. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. EVENTUAL NULIDADE SANADA. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

**1. A falta de prequestionamento da questão federal, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula 211 do STJ).**

**2. A viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator, quando se tratar de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante do seu Tribunal ou de Tribunal Superior, está legitimada pelo art. 557 do CPC.**

**3. Eventual questão da nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo regimental.**

**4. Segundo orientação adotada pelo STJ, a quebra de sigilo fiscal ou bancário para obter informações acerca de bens penhoráveis do devedor é medida que se admite quando infrutíferos os meios ordinários empregados com a mesma finalidade (REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006; REsp 796.485/PR, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 13.03.2006; AgRg no REsp 776.658/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 06.03.2006; REsp 666.419/SC, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005).**

**5. A mesma orientação é aplicável quando a busca de informações bancárias do devedor se dá pela via do sistema informatizado BACEN JUD. Precedente: REsp 802.897/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 30.03.2006.**

**6. No caso concreto, o acórdão recorrido consignou não terem sido esgotados os meios extrajudiciais para obtenção dos dados, não sendo possível a verificação dessa circunstância no âmbito do recurso especial, haja vista a vedação da Súmula 7 do STJ.**

**7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido." Grifei.**

(REsp 790939/RS - 1ª Turma - Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 15/08/2006, v.u., DJ 31/08/2006, p. 238).

No mesmo sentido: STJ, Primeira Turma, REsp 783334, Rel. Min. José Delgado, j. 11/04/2006, v.u., DJ 22/05/2006, p. 166; STJ, Primeira Turma, REsp 800879/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/02/2006, v.u., DJ 06/03/2006, p. 249; STJ, Segunda Turma, Resp 747267/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/06/2005, v.u., DJ 15/08/2005, p. 297.

Com relação ao alegado cerceamento de defesa, em razão da não realização da perícia, não há como reconhecer a contrariedade à lei federal ou a negativa de vigência às normas mencionadas, na medida em que o v. acórdão apoiou-se em análise do material fático-probatório. Veja-se, a propósito, trecho da fundamentação:

**"Perícia. Contrato do sistema Sacre. Indeferimento. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios:" (fls. 228)**

Ora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ, consoante precedente que trago à colação:

**"DECISÃO**

**Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A, contra decisão denegatória de recurso especial arrimado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.**

**Ação: de prestação de contas c/c repetição de indébito, movida pela DISTRIBUIDORA PARAENSE DE CARNES LTDA em face do agravante.**

**Decisão interlocutória: indeferiu o pedido de realização de prova pericial formulado pelo agravante.**

**Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo agravante, nos termos da seguinte ementa:**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA CONTÁBIL EM VALOR RESIDUAL DE CÁLCULOS EFETUADOS PELO SENHOR CONTADOR DO JUÍZO. DESNECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (FLS. 927)**

**Embargos de declaração: rejeitados.**

**Recurso especial: alega-se violação aos artigos 50, 131, 165, 398, 458, II, e 535, II, do CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, insurgindo-se, em síntese, contra:**

- a) a negativa de prestação jurisdicional; e
- b) o indeferimento do pedido de realização de prova pericial.

Decisão agravada: negou seguimento ao recurso especial, por ausência de negativa de prestação jurisdicional e de demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes legal e regimental.

Relatado o processo, decide-se.

#### I - Da negativa de prestação jurisdicional

A prestação jurisdicional dada corresponde àquela pleiteada pelas partes, cuja decisão encontra-se devidamente fundamentada, sem omissões, obscuridades ou contradições nos julgados, embora em sentido diverso do pretendido pelo agravante. Ausente, pois, a violação aos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC.

#### II - Do cerceamento de defesa - incidência da Súmula 7 do STJ

Ressalte-se que a jurisprudência do STJ entende que o posicionamento do Tribunal a respeito da necessidade ou não de produção de provas é inviável de ser revisto em recurso especial, porque a questão esbarra no óbice da Súmula nº 7/STJ. Nesse sentido, os precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA - CONFRONTO ANALÍTICO - INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO APONTADA - SÚMULA N.º 211/STJ. REQUERIMENTO DE PROVA PERICIAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - SÚM. 07/STJ.

(...)

III - Dizer se as provas documentais anexadas aos autos eram ou não suficientes à conclusão de superação dos limites impostos à construção pela legislação municipal implicaria em reexame fático-probatório, inadmissível em sede de especial, conforme o enunciado da Súmula n. 7 da jurisprudência deste colendo Tribunal.

Recurso especial não conhecido" (REsp 212939/RJ; 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 16.09.2002).

"Agravamento regimental. Recurso especial. Título de crédito. Peça essencial. Súmula nº 7/STJ.

1. A alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil foi afastada no despacho ora agravado ante a ausência do traslado de peça essencial ao exame do tema, no caso, a cópia da petição de apelação, necessária para se verificar a existência de oportuna abordagem da matéria. Esse fundamento não foi impugnado na petição de agravo regimental, o que atrai a incidência da Súmula nº 182/STJ.

2. No tocante ao alegado cerceamento de defesa, o Tribunal considerou correto o julgamento antecipado da lide, bem como a desnecessidade das provas testemunhal e pericial, com base em amplo exame das provas já existentes, suficientes para afastar a pretensão recursal, com minuciosa apreciação.

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no Ag 586123/PR; 3ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 01.08.2005).

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANÁLISE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA RECURSAL. ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. SÚMULA 211/STJ. SFH. TRANSFERÊNCIA DO IMÓVEL FINANCIADO. NECESSIDADE DE INTERVENIÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1 - A análise de pretensa violação a dispositivo constitucional (art. 5ª, LV, da CF) refoge à competência desta Corte, a que a Carta Magna confia a missão de unificação do direito federal, nos exatos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

2 - Se o acórdão recorrido, com base no contexto fático delineado nos autos, entendeu que o julgamento do feito prescindia de instrução probatória, a análise da ocorrência do cerceamento de defesa, consubstanciado no indeferimento da produção da prova pericial, esbarra na censura da súmula 7/STJ. Precedente.

(...)

8 - Recurso especial não conhecido" (REsp 390135/PR; 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Portanto, não merece reforma o acórdão recorrido, quanto ao ponto.

Forte em tais razões, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento." Grifei.

(Ag 961850/PA - decisão monocrática, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 14/02/2008, DJ 22.02.2008)

Com relação às demais violações alegadas, não há como reconhecer a contrariedade às leis federais ou a negativa de vigência às normas mencionadas.

Com efeito, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes que trago à colação:

#### "DECISÃO

1. Cuida-se de recurso especial interposto por **MARCOS ZINGANO DO AMARAL E OUTRO**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, manejado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Regional Federal da 4ª Região, cuja ementa ora se transcreve:

"MUTUO HABITACIONAL. AÇÃO REVISIONAL.

Não havendo ilegalidades na forma de condução do contrato pela instituição financeira, mantém-se a sentença que julgou improcedente a demanda."(fl. 135)

Embargos de declaração desacolhidos. Seguiu-se a interposição de recurso especial, no sentido de sustentar a violação dos artigos 6º da Lei n.º 4.380/64; 4º do Decreto n.º 22.626/33; Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal; Súmula 93 do Superior Tribunal de Justiça.

Aduz que o Sistema SACRE importa em capitalização de juros.

Insurge-se, ainda, contra o sistema de amortização do saldo devedor.

Este, o sucinto relatório. Passo a decidir.

**2. Primeiramente, o tocante ao sistema SACRE, alega o recorrente que sua utilização não implica capitalização de juros; a respeito do tema, este Superior Tribunal, reiteradamente, tem se manifestado pela inviabilidade, em sede de recurso especial, da verificação da existência da capitalização de juros no sistema de amortização eleito pelas partes, por depender do reexame de conteúdo fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.**

**3. Com relação à forma de amortização da dívida, carece de razão o recorrente. Esta Corte já assentou entendimento no sentido da legalidade do critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo Sistema Financeira da Habitação.**

**4. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso especial." Grifei.**

(REsp nº 960086-RS - Decisão Monocrática, rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 14.11.2007, DJ 23.11.2007)

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Prequestionamento. Tabela Price. Capitalização de juros. Reexame fático-probatório. Correção monetária. TR.

- (...).

**- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.**

- (...).

**Recurso especial ao qual se nega provimento." Grifei.**

(AgRg no REsp 1007302/RS - 3ª Turma - rel. Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06.03.2008, DJ 17.03.2008, p. 1)

**"DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luiz Eduardo Marques e Outro contra decisão que negou seguimento a recurso especial fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, no qual se aponta violação aos artigos 620 do Código de Processo Civil; aos artigos 30, § 2º, 31 a 38 do Decreto-lei n. 70/1966; todos os dispositivos da Lei n. 4.380/1964 e Decreto n. 2.164; 6º, VIII, 42 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, e dissídio jurisprudencial.

O acórdão vergastado foi assim ementado (fl. 342):

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA ADJUDICAÇÃO. DA FUNÇÃO SOCIAL DOS CONTRATOS E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DA SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DA APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DO SISTEMA SACRE DE AMORTIZAÇÃO. DA REPETIÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - CONTRATO APÓS 02/91. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1 - Não se conhece da parte do recurso que trata da nulidade da adjudicação, quando há decisão interlocutória determinando a suspensão do leilão.

2 - Quanto ao preceito da função social do contrato e da boa-fé inserido no Código Civil, não há demonstração de sua infringência pelo agente financeiro.

3 - Conquanto se admita, nas ações do SFH, a incidência das regras e princípios do CDC, não há, no caso dos autos, nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade, que já não tenha sido apreciado na análise do mérito.

4 - A lei não manda, em hipótese alguma, amortizar para depois atualizar o saldo devedor, o que implicaria, ao final, quebra do equilíbrio contratual, por falta de atualização parcial do saldo devedor.

5 - Não estipulando o contrato subordinado ao sistema hipotecário, o Plano de Equivalência Salarial, está ausente fundamento para aplicá-lo.

6 - Ao contrário do que ocorre na Tabela Price, na qual há amortização negativa, com o acréscimo de juros ao saldo devedor; o sistema SACRE de amortização não contém capitalização de juros (anatocismo).

7 - As prestações pagas a maior, que constituem mera antecipação de parcelas de amortização, juros e acessórios, devem ser imputadas nas prestações vencidas e vincendas, não tendo direito à devolução, no caso.

8 - A evolução histórica aponta que a variação do INPC é superior à da TR, não tendo os mutuários interesse de agir quanto ao pedido de substituição de um índice pelo outro.

9 - Atendidos pelo agente fiduciário todos os pressupostos formais impostos pelo Decreto-lei nº 70/66, para constituição do devedor em mora e realização do leilão, não há que se falar em irregularidade de procedimento de execução extrajudicial do imóvel, inexistindo motivo para a sua anulação.

10 - Considera-se feita a intimação por carta emitida pelo Cartório de Títulos e Documentos, quando o mutuário recusa-se a aceitá-la e assiná-la, conforme certidão oficial."

Sem razão os agravantes.

(...).

**No que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato ora em análise, verifica-se que "... não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor."**

**Nesse aspecto, aplica-se, também, a Súmula n. 5 desta Corte.**

(...).

**Ante o exposto, nego provimento ao agravo." Grifei.**

(Ag nº 1024519-PR - Decisão Monocrática, rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, j. 05.09.2008, DJ 07.10.2008)

Constata-se que, em relação ao r. acórdão, a parte autora interpôs dois recursos especiais. Nesse caso, tem-se a ocorrência da preclusão consumativa em relação ao RESP protocolado sob o nº 2009.101082 (fls. 286/312), já que a recorrente exerceu seu direito quando da interposição do primeiro recurso.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 3626/2010**

00001 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0022734-85.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.022734-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : SANDRA MARA ARAUJO MELETTI

ADVOGADO : JEFFERSON ADALBERTO DA SILVA

APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

PETIÇÃO : RESP 2009065043

RECTE : SANDRA MARA ARAUJO MELETTI

DECISÃO

**Vistos.**

Recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra decisão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

**Decido.**

O artigo 511 do Código de Processo Civil exige comprovação do recolhimento **integral** do preparo do recurso, inclusive porte de remessa e retorno, sob pena de deserção.

As certidões de fls. 630 e 656, evidenciam que não houve complementação do recolhimento do preparo.

Conforme determina o artigo 511 do Código de Processo Civil e a Súmula 187 do STJ, o recurso deve ser considerado deserto.

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

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

#### **Expediente Nro 3643/2010**

#### **DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**

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

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

00001 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0029536-56.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.029536-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : ARMAZENS GERAIS CARGILL LTDA e outro  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
SUCEDIDO : SOCIEDADE AMERICANA DE ARMAZENS GERAIS LTDA  
AGRAVANTE : CARGILL AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro  
SUCEDIDO : CARGIL CACAU LTDA  
: AGROCITRUS SAO VICENTE LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PETIÇÃO : DESI 2010032332  
RECTE : ARMAZENS GERAIS CARGILL LTDA  
No. ORIG. : 1999.61.00.009468-4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, porquanto formulado nos autos de agravo de instrumento, em vez de nos autos principais. De outro lado, homologo o pleito de desistência dos recursos extraordinário e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

André Nabarrete

Desembargador Federal Relator

00002 DESISTENCIA EM AGREXT Nº 0049187-74.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.049187-9/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : TERCO AUDITORIA E CONSULTORIA S/C e outros  
: TERCO CONSULTORES S/C LTDA  
: TERCO AUDITORES INDEPENDENTES S/C  
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2009235983  
RECTE : TERCO AUDITORIA E CONSULTORIA S/C  
No. ORIG. : 2003.61.00.025516-8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, porquanto formulado nos autos de agravo de instrumento, em vez de nos autos principais. De outro lado, homologo o pleito de desistência dos recursos extraordinário e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.



São Paulo, 23 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL CÍVEL Nº 0027529-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.027529-4/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outro  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: ROBERTO QUIROGA MOSQUERA  
AGRAVANTE : CIA PERNAMBUCANA DE ALIMENTOS  
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 2005.61.00.011271-8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo o pleito de desistência do agravo de instrumento formulado por Companhia Brasileira de Distribuição, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil. Outrossim, prossiga-se o recurso relativamente à agravante Companhia Pernambucana de Alimentos.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

00004 DESISTENCIA EM AGRESP Nº 0030912-43.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030912-7/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
AGRAVANTE : CEREALISTA SAO MIGUEL PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PETIÇÃO : DESI 2010037358  
RECTE : CEREALISTA SAO MIGUEL PAULISTA LTDA  
No. ORIG. : 2005.61.82.015287-0 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Deixo de homologar o pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, porquanto formulado nos autos de agravo de instrumento, em vez de nos autos principais. De outro lado, homologo o pleito de desistência dos recursos especial e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3644/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 DESISTENCIA EM AMS Nº 0072798-04.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.072798-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FIBRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2010033549  
RECTE : FIBRA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
No. ORIG. : 96.00.15830-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em razão do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, comprove a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, a alteração da razão social de Fibra Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007870-28.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MARCANTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.00.027287-2 7 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Medida cautelar com pedido de liminar com objetivo de dar efeito suspensivo a recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inc. III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal contra acórdão da Terceira Turma deste tribunal que deu parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial para rejeitar o pedido de declaração de inconstitucionalidade da cobrança da CPMF veiculada pela E.C. nº 21/99, porém, acolher em parte o pedido sucessivo, a fim de reconhecer o cabimento da incidência da aludida contribuição à alíquota zero para as empresas de arrendamento mercantil por equiparação às instituições financeiras, mas apenas nas operações próprias do objeto social, vale dizer, de arrendamento mercantil.

O requerente sustenta violação ao artigo 8º, inciso III e §3º, da Lei nº 9.311/96, consoante jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça que colaciona.

Os dispositivos da Lei nº 9.311/96 que se alega contrariados são os seguintes:

*Art. 8º A alíquota fica reduzida a zero:*

*I - omissis*

*II - omissis;*

*III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º, bem como das cooperativas de crédito, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo;*

*...(omissis)*

*§ 3º O disposto nos incisos III e IV deste artigo restringe-se a operações relacionadas em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre as que constituam o objeto social das referidas entidades.*

O acórdão desta corte reconheceu que o dispositivo se aplica às empresas de *leasing* por equiparação às instituições financeiras, na medida em que o arrendamento mercantil, por qualquer de suas modalidades, se caracteriza como financiamento. Não obstante, limitou a incidência da alíquota zero prevista na norma às operações de arrendamento mercantil, que constituem o objeto social da empresa, nos termos das Portarias MF 06/97 e 134/99. A requerente sustenta que o benefício da alíquota zero também deve se estender a outras operações previstas na Portaria MF 134/99, tais como captação de recursos, empréstimos e financiamento, subscrição, compra e venda de títulos mobiliários, porquanto são indissociáveis de seu objeto social.

A discussão dos autos já foi anteriormente alçada ao Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência se firmou no sentido de que a equiparação das instituições financeiras às empresas de arrendamento mercantil está de acordo com a regra em comento e que a alíquota zero não se restringe apenas às operações de *leasing*, mas também às demais atividades previstas na Portaria MF 134/99. Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO - EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL - EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ZERO DE CPMF - ART. 8º, INCISO III, DA LEI N. 9.311/96.*

*1. Na hipótese em exame, as empresas de arrendamento mercantil financeiro são equiparadas a instituições financeiras. Aplica-se, conseqüentemente, alíquota zero da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, CPMF, na forma do disposto no art. 8º, inciso III, da Lei n. 9.331/96.*

*2. O artigo 3º, inciso XXVI, da Portaria n. 134, de junho de 1999, do Ministro de Estado da Fazenda, não faz distinção no tocante às operações realizadas pela empresa de arrendamento mercantil; não sendo, portanto, cabível a interpretação de que a redução da alíquota zero somente se aplica às operações financeiras.*

*3. A jurisprudência desta Corte já se pronunciou no sentido da incidência da alíquota zero de CPMF em arrendamento mercantil independentemente de se tratar de operações financeiras. (REsp 411586/PR; Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 16.11.2006)*

*Recurso especial provido.*

**(RECURSO ESPECIAL Nº 826.075 - SP (2006/0048651-3); Rel. Min. Teori Albino Zavascki; Rel. p. acórdão Min. Humberto Martins; Primeira Seção; maioria; j. em 14.02.07)**

Essa orientação não se alterou e tem sido seguida até os dias de hoje, conforme o precedente a seguir:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CPMF. ALÍQUOTA ZERO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. LEI N. 9.311/96, ART.8º, III E § 3º. PORTARIAS 06/97, 134/99 E 227/02 DO MINISTRO DA FAZENDA.*

*1. A redução da alíquota a zero da CPMF aplica-se às empresas de arrendamento mercantil nas suas atividades-fim, dispostas nos numerus clausus da Portaria Ministerial que regula o benefício fiscal, considerando sua equiparação com as instituições financeiras. Inteligência do art. 8º, III da Lei 9.311/96.*

*2. "As empresas que realizam arrendamento mercantil são equiparadas às instituições financeiras, sujeitando-se, assim, à redução da alíquota a zero na CPMF. Ratio essendi do inciso III, do art. 8º da Lei 9.311/96." (REsp. 826.075/SP, Relator para o acórdão Min. HUMBERTO MARTINS, 1ª Seção, DJU 11.06.07).*

*3. Deveras, a redução a zero da alíquota da CPMF às sociedades mercantis equiparadas às instituições financeiras, como é o caso da empresa de arrendamento mercantil, se estende às demais atividades por elas exercidas, que estejam previstas em ato do Ministro de Estado da Fazenda (Portarias 06/97, 134/99, 227/02). Precedentes: REsp. 411.586/PR, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 2ª Turma, DJU 16.11.06; REsp. 753.557/SP, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 05.09.05; REsp. 512.251/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJU 09.02.04; REsp. 332.485/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, 2ª Turma, DJU 02.12.02.*

*4. Manutenção do acórdão na parte em que a isenção da CPMF apenas para a hipótese em que a impetrante realize operações de arrendamento mercantil na qualidade de arrendadora (item XXVI do art. 3º da Portaria MF 227/02).*

*5. Recurso especial parcialmente provido em face do resultado dos embargos de declaração*

*(RECURSO ESPECIAL Nº 988.778 - SP (2007/0222020-8); Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Turma; j. em 12.05.09; DJe 03.06.09; v.u.)*

Demonstrada a relevância jurídica do pedido cautelar, tem-se que enfatizar a difícil reparação do dano causado e a necessidade de sustar antecipadamente os gravames sobre o sujeito passivo da exação em questão, caso da requerente, porquanto teria de se submeter à tortuosa e inadmissível via do *solve et repete* ou às sanções cabíveis, como a inscrição no CADIN, se não recolher o tributo.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões, precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO PLEITEADO PARA O RECURSO ESPECIAL interposto até que seja julgado.

Apense-se ao processo principal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

**Expediente Nro 3646/2010**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006184-98.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006184-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE GREGORIO PESTANA FERNANDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.043879-1 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por JOSÉ GREGÓRIO PESTANA FERNANDES, no qual alega o que a r. decisão da lavra da Desembargadora Federal EVA REGINA, em exercício na Sétima Turma desta Corte, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.043879-0, violou direito líquido e certo da Impetrante ao converter o agravo de instrumento em agravo retido.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Impetrante ingressou com ação ordinária com pedido de tutela antecipada, objetivando, em síntese, a desaposentação seguida da aposentadoria por tempo de contribuição, sendo que a Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 88/89).

Interposto, então, o agravo de instrumento citado (fls. 32/61), que foi convertido em retido pela Desembargadora Federal EVA REGINA, sendo que a Relatora manteve sua decisão, por seus próprios fundamentos, em pedido de reconsideração.

É o relatório. DECIDO.

Já decidida pelo Colendo Órgão Especial desta Corte, a questão acerca da possibilidade de se impetrar mandado de segurança contra decisão que converte o recurso de agravo de instrumento em retido, cujo entendimento trago à colação:

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

*Um exame da Lei n.º 11.187/05 revela que o legislador se preocupou em aliviar a carga dos tribunais, pois fixou a regra do agravo retido (artigo 523, § 3º, e artigo 527, inciso II, CPC), assim protraindo sua apreciação para o futuro, à exceção das poucas hipóteses que prevê (lesão grave e de difícil reparação, inadmissão de apelação e efeitos desta). Da mesma forma, afastou a recorribilidade, no âmbito dos tribunais, quando houver conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas hipóteses em que é deferido ou indeferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Em consequência, abrir-se a via do mandado de segurança nas situações referidas é tornar ineficaz o objetivo da alteração legislativa. - As alterações legislativas são lógicas e sistemáticas. Os institutos da liminar e da tutela antecipada propiciam ao julgador, em caráter provisório, resolver questões incidentes no curso do processo em que haja a alegação do "periculum in mora". Negadas ou deferidas em 1ª instância, o agravo de instrumento*

possibilita aos tribunais a revisão do pronunciamento do grau de jurisdição a quo, assim como, sempre em vista do fator urgência, o próprio relator estará autorizado a conceder ou não efeito suspensivo recursal, ou ainda, na ausência de lesividade, converter em retido o recurso, o que o faz em nome da turma de que é integrante, até que, no momento oportuno, a esta seja dado o conhecimento do recurso. - Não se pode confundir a irrisignação das partes, que pode nunca ser satisfeita, com uma indefinida multiplicação de meios ou instrumentos para reverter as decisões judiciais provisórias. Hoje, o sistema processual brasileiro dá aos litigantes, em caso de alegação de lesão grave e de difícil reparação, instrumentos específicos. Porém, ao se os esgotarem, não se pode ainda invocar o remédio constitucional do mandamus. - A função do Poder Judiciário é, basicamente, reconhecer ou não um direito postulado pela parte. Em sede de cognição sumária, ele o faz pelos instrumentos mencionados anteriormente. Afigura-se um sofisma entender que o julgador viole direito líquido e certo quando ele, no exercício da jurisdição, não reconhece direito do postulante. Uma coisa é o direito primário invocado, outra um pretensão direito líquido e certo derivado de decisão judicial que não reconhece a pretensão da parte. - Das decisões, provisórias ou definitivas, de primeira instância, cabem recursos que são submetidos às turmas dos tribunais, as quais são o juízo natural. O deslocamento de apreciação delas ou sua revisão para outros órgãos fracionários da corte, como no caso o Órgão Especial, ferem o princípio e a garantia mencionada. O Órgão Especial não é instância revisora das turmas. Precedentes desta corte. - Há aqueles que aceitam conhecer de mandados de segurança ao argumento de que há decisões teratológicas com as quais não se conseguiria conviver. É preciso enfatizar que a metáfora, além de imprecisa terminologicamente e não jurídica, cria extrema insegurança na prestação jurisdicional. Sem delimitação do que seja uma decisão teratológica, enseja-se o risco de considerá-la toda aquela de cujo conteúdo discorda outro órgão julgador. - De qualquer modo, descabe qualificar as decisões como teratológicas. Tampouco lhes falta fundamentação ou são desconexas do caso dos autos. - O devido processo legal, constitucionalmente previsto, compreende também o duplo grau de jurisdição e o direito de recorrer. Nossas leis processuais, no caso em apreço, deram à parte o agravo de instrumento e dentro deste o efeito suspensivo. Assim, não se pode deduzir violação de direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, quando os recursos possíveis foram utilizados e os pleitos foram denegados, em caráter provisório ou definitivo. - Agravo regimental desprovido.

(TRF3, MS 318941, Processo: 2009.03.00.031251-5, Data do Julgamento: 14/10/2009, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE)

AGRAVO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. LEI Nº 11.187/2005. NOVA REDAÇÃO DADA AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INADEQUAÇÃO. QUESTÃO DESTINADA À TURMA COMPETENTE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO. - Decisão que converte agravo de instrumento em retido, diante da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é passível de reforma pelo relator. - A Lei nº 11.187/2005 visou afastar o processamento do agravo por instrumento, daí atribuindo boa dose de subjetividade ao relator nos tribunais, de modo a aquilatar a presença de lesão grave e de difícil reparação. - O mandado de segurança, embora garantia constitucional, não fica livre de limitações impostas pela legislação ordinária. - Aceitar mandado de segurança de toda e qualquer decisão judicial provisória significaria endosso à proliferação de meios para a reforma do ato, inviabilizando a sistemática recursal imposta pelo legislador. - Órgão Especial não é instância revisora de decisão de relator nem de turma especializada. - Admissibilidade do mandado de segurança somente à vista de hipótese extrema. - Precedentes da Corte. - Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, MS 320503, Processo: 2009.03.00.039530-5, Data do Julgamento: 9/12/2009, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE CONVERTEU EM RETIDO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. - A admissão do writ em face da decisão atacada, proferida por Relator do recurso distribuído na Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da sua interposição por instrumento. Precedentes desta Corte. - Ademais, in casu, a decisão atacada no presente mandamus, proferida naquele agravo de instrumento, muito embora contrária à pretensão do impetrante, se encontra devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento do Relator, com arrimo, inclusive, na própria Lei Processual, bem como foi submetida e confirmada pelo colegiado da Décima Turma deste Tribunal. - Agravo desprovido.

(TRF3, MS 320501, Processo: 2009.03.00.039525-1, Data do Julgamento: 10/2/2010, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)

Assim, inadequada a impetração do mandado de segurança visando impugnar a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, vez que o Órgão Especial não tem a função de revisão dos demais órgãos fracionários da Corte, ressaltando, por fim, que a decisão impugnada esta devidamente fundamentada.

Ante o exposto, indefiro a inicial do presente mandamus.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1386/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2004.03.00.026074-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JESUS EURICO MIRANDA REGINA  
ADVOGADO : MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS  
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
EMBARGANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 97.00.04312-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 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. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029193-02.2004.403.0000/MS  
2004.03.00.029193-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON LUIS DE BODAS  
ADVOGADO : MARCIA HARUE ISHIGE DE FREITAS  
INTERESSADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
EMBARGANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 97.00.04312-6 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 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. Embargos de declaração desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.010160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA  
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.02.013934-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA *RATIONAE MATERIAE*. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONEXÃO. INDERROGABILIDADE.**

1. Embora possa caracterizar-se a conexão entre a execução fiscal e a ação declaratória de inexistência de débito, a reunião dos processos somente se verifica quando se tratar de competência relativa, pois a competência absoluta é inderrogável (CPC, art. 111).
2. Não se justifica redistribuir a execução fiscal que tramita em vara especializada, cuja competência é *rationae materiae*, para vara comum sob o fundamento de que haveria prorrogação da competência da última em virtude da conexão.
3. Conflito 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, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.061440-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RÉ : EDSON MEDEIROS DE MORAES e outro  
: EDSON MEDEIROS DE MORAES FAZENDA PRIMAVERA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2006.60.05.000982-6 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INSTALAÇÃO DE VARA. REDISTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COMARCA DE BELA VISTA (MS). SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ (MS). PROVIMENTO N. 256, DE 21.01.05, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

1. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito. Precedentes da 1ª Seção do TRF da 3ª Região.

2. O Provimento n. 256, de 21.01.05, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Município de Bela Vista (MS) entre outros passaram a integrar a jurisdição da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS). Essa norma não induz a redistribuição da execução fiscal que até então tramitava na Justiça Estadual. O entendimento que predomina é no sentido de que a hipótese se resolve como mera modificação da delimitação territorial, sem afetar a própria delegação da competência de jurisdição procedida pela norma constitucional, tornando aplicável a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça. Em outros termos, não é possível *ex officio* a remessa dos autos para a Justiça Federal. Por fim, não vinga o argumento de que a Constituição da República somente permitiria a delegação em relação às demandas previdenciárias, pois a parte final do respectivo dispositivo ressalva "outras causas", vale dizer, não aquelas já constantes da norma. Do mesmo modo, o art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 continua em vigor, sendo certo que a Lei n. 10.772/03 limitou-se a incluir um parágrafo único, sem destituir a Justiça do Estado de sua competência para processar execuções fiscais de interesse da União.

3. Conflito 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 de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.087266-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RÉ : MARIA ESTELA VELASQUEZ PEREIRA e outro

: MARIA ESTELA VELASQUEZ PEREIRA

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2006.60.05.000978-4 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

**COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INSTALAÇÃO DE VARA. REDISTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COMARCA DE BELA VISTA (MS). SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ (MS). PROVIMENTO N. 256, DE 21.01.05, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

1. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito. Precedentes da 1ª Seção do TRF da 3ª Região.

2. O Provimento n. 256, de 21.01.05, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Município de Bela Vista (MS) entre outros passaram a integrar a jurisdição da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS). Essa norma não induz a redistribuição da execução fiscal que até então tramitava na Justiça Estadual. O entendimento que predomina é no sentido de que a hipótese se resolve como mera modificação da delimitação territorial, sem afetar a própria



delegação da competência de jurisdição procedida pela norma constitucional, tornando aplicável a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça. Em outros termos, não é possível *ex officio* a remessa dos autos para a Justiça Federal. Por fim, não vinga o argumento de que a Constituição da República somente permitiria a delegação em relação às demandas previdenciárias, pois a parte final do respectivo dispositivo ressalva "outras causas", vale dizer, não aquelas já constantes da norma. Do mesmo modo, o art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 continua em vigor, sendo certo que a Lei n. 10.772/03 limitou-se a incluir um parágrafo único, sem destituir a Justiça do Estado de sua competência para processar execuções fiscais de interesse da União.

3. Conflito precedente.

#### 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 de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.016009-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : SINDICATO RURAL DE BELA VISTA e outro

: EDSON MEDEIROS DE MORAES

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BELA VISTA MS

No. ORIG. : 2006.60.05.000913-9 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INSTALAÇÃO DE VARA. REDISTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COMARCA DE BELA VISTA (MS). SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ (MS). PROVIMENTO N. 256, DE 21.01.05, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO.**

1. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito. Precedentes da 1ª Seção do TRF da 3ª Região.

2. O Provimento n. 256, de 21.01.05, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Município de Bela Vista (MS) entre outros passaram a integrar a jurisdição da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS). Essa norma não induz a redistribuição da execução fiscal que até então tramitava na Justiça Estadual. O entendimento que predomina é no sentido de que a hipótese se resolve como mera modificação da delimitação territorial, sem afetar a própria delegação da competência de jurisdição procedida pela norma constitucional, tornando aplicável a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça. Em outros termos, não é possível *ex officio* a remessa dos autos para a Justiça Federal. Por fim, não vinga o argumento de que a Constituição da República somente permitiria a delegação em relação às demandas previdenciárias, pois a parte final do respectivo dispositivo ressalva "outras causas", vale dizer, não aquelas já constantes da norma. Do mesmo modo, o art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 continua em vigor, sendo certo que a Lei n. 10.772/03 limitou-se a incluir um parágrafo único, sem destituir a Justiça do Estado de sua competência para processar execuções fiscais de interesse da União.

3. Conflito precedente.

#### 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 de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.039561-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : DEUSDEDET DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO FERRARO OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.022943-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. PREVENÇÃO. MEDIDA CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. PERITO DA CONFIANÇA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PROPOSITURA DE AÇÃO PRINCIPAL. IDENTIDADE DE PEDIDO. CPC, ART. 253, II. APLICABILIDADE.**

1. É entendimento jurisprudencial a inexistência de prevenção quando se tratar de medida cautelar meramente conservativa, como a notificação, a interpelação, o protesto e a produção antecipada de provas, por não terem essas modalidades natureza contenciosa (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41º ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 1 ao art. 800). Não obstante a Súmula n. 263 do extinto Tribunal Federal de Recursos dispor que a produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal, também se entende, por outro lado, que a aplicação da regra do art. 800 do Código de Processo Civil merece temperamentos quando se trata do ajuizamento de cautelar de produção antecipada de provas, pois a produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal. A depender da modalidade de prova requerida, porém, mormente se verificada a intervenção do magistrado no feito, com a nomeação de *expert* de sua confiança, é inegável a prevenção da ação preparatória para a ação principal (STJ, REsp n. 487.630, Rel. Min. Franciulli Neto, j. 21.08.03, *apud*, ob. cit., nota 8 ao art. 800). Assentadas essas premissas, pode-se concluir pela aplicabilidade do art. 253, II, do Código de Processo Civil na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito da medida cautelar de produção antecipada de prova mediante a nomeação de perito de confiança do Juízo: essa espécie de medida cautelar, posto que conservativa, não se rege pela inexistência de prevenção como usualmente sucede, mas ao contrário induz a prevenção para a ação principal. Logo, o Juízo estaria prevento para a ação principal e, dada a extinção, segue-se que remanesce o efeito da propositura da ação para os fins do inciso II do art. 253 do Código de Processo Civil.

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, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2008.03.00.047010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : CARDIO IMAGEM LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 2008.61.26.004130-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PREVENÇÃO. MESMO DEVEDOR. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N. 46/00-DF. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO N. 31/08-NUAJ. PERÍODO DE 16.09.08 A 13.10.08. LIVRE DISTRIBUIÇÃO.**

1. Por força do Expediente Administrativo n. 46/00-DF, ficou estabelecido que, a partir de 12.02.01, as execuções fiscais em face de um mesmo devedor seriam reunidas em uma mesma vara. Contudo, essa autorização veio a ser

revogada pelo Exmo. Des. Fed. Corregedor-geral, nos termos do Expediente Administrativo n. 2008.01.0434 em 16.09.08, determinando-se a adoção das providências necessárias para o restabelecimento da livre distribuição. Assim, o Comunicado n. 31/08-NUAJ dá conta de que em 13.10.08, restabelecendo-se o princípio da proporcionalidade por classe e vara, de forma aleatória, nos termos do art. 121, VII, do Provimento n. 64/05. Discute-se sobre a observância ou não do critério extinto entre a decisão que determinou sua revogação (16.09.08) e sua respectiva implantação (13.10.08). A revogação fundamenta-se no princípio do juiz natural, associado à livre distribuição: na medida em que não haja decisão nem razões específica para a reunião das execuções (não é disso que se trata), entendeu-se que o correto seria a livre distribuição, sob o risco de ser reconhecida eventualmente nulidade absoluta. Por essa razão, não se entrevê utilidade para aproveitar as distribuições realizadas entre a decisão administrativa e sua implantação, pois remanesceria o risco que se pretende afastar. Nesse sentido, faltaria base jurídica para sustentar a distribuição direcionada ao Juízo em que tramita a execução mais antiga contra o devedor. Em síntese, no período de 16.09.08 a 13.10.08 deve-se observar o princípio da livre distribuição como elemento do juiz natural.

2. Conflito improcedente.

#### 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 improcedente o conflito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.011369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : CLAUDIONOR FELIX DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRO DO PRADO FERMINO e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 2008.61.00.004459-3 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. LUGAR. NATUREZA RELATIVA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A competência *ratione loci* prorroga-se na hipótese de não ser oferecida a exceção de incompetência pela parte interessada. Nessa hipótese, o juiz torna-se o real competente para apreciar a demanda. Por essa razão, não pode ele obviar a prorrogação de sua competência mediante o expediente de declarar *ex officio* a incompetência relativa, consoante a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".

2. Conflito 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, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.015776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE RÉ : COPAL COUROS PATROCINIO PAULISTA LTDA e outros

: FLORISBERTO ALBERTO BERGER

: ROBERTO BERGER

: HENRIQUE JOSE BERGER  
: MIRIANE BERGER PROCHET  
SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCÍNIO PAULISTA SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09.00.00000-5 1 Vr PATROCÍNIO PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. LUGAR. NATUREZA RELATIVA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. INADMISSIBILIDADE.**

1. A competência *ratione loci* prorroga-se na hipótese de não ser oferecida a exceção de incompetência pela parte interessada. Nessa hipótese, o juiz torna-se o real competente para apreciar a demanda. Por essa razão, não pode ele obviar a prorrogação de sua competência mediante o expediente de declarar *ex officio* a incompetência relativa, consoante a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício".  
2. Conflito 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, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.025503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : METALOCK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.004701-5 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. "ANTECIPAÇÃO DE PENHORA". ATECNICIDADE CTN, ARTS. 151, II, 206. VARA CÍVEL.**

1. A medida cautelar intentada pelo contribuinte para lograr a suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de caução e assim obter a certidão positiva com efeitos de negativa (CTN, arts. 151, II e 206), malgrado por vezes denominada de "antecipação de penhora", é de caráter satisfativo e não mantém necessária relação de dependência com eventual execução fiscal. Esta pode ou não vir a ser intentada, como também pode suceder a propositura de ação para a desconstituição do crédito pelo próprio contribuinte. Dado que o que se pretende, em última análise, é a certidão, resulta que a medida não se inclui no âmbito estrito da competência da vara especializada em execuções fiscais (TRF da 3ª Região, CC n. 200803000466009, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.03.09).  
2. Conflito 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, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2009.03.00.043440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : TERESINHA BARATELLA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE JUNDIAI > 28ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.63.04.000592-0 JE Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

**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.

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, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 3645/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 98.03.090400-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARTA FREIRE DE BARROS  
: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
RÉU : ERNESTO LOOSLI JUNIOR e outros  
: WILMA WEILLER LOOSLI  
: GUILHERMINA CAMPANTE MOUSINHO  
: ANTONIO MOUSINHO JUNIOR  
: MARIA DE SOUZA PALMA GALVAO  
: JOSE MARIA DE CARVALHO GALVAO  
ADVOGADO : RUBENS MOZART CARNEIRO BUCKER  
RÉU : JACOB NEDER ISSA  
ADVOGADO : ANTONIO DUENHAS MONREAL  
RÉU : JOAO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : JOAO ATILIO MARIANO  
RÉU : JOSE GONCALVES  
: EDNA SIMON COLLADO e outros  
: ELIZABETH SIMON DE MORAES  
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
CODINOME : ELIZABETH SIMON COLLADO  
RÉU : EDUARDO GARCIA DE MORAES  
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
RÉU : HANS LOOSLI

ADVOGADO : CONSTANTINA ANTONIA DE MAURO LOOSLI  
RÉU : JOSE MUSSI NETO  
: FLAVIO DE SOUZA PALMA  
: MARIA OTHECHAR DE SOUZA PALMA  
: ANTONIO DE SOUZA PALMA  
: MARIA DE LOURDES GALVAO PALMA  
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
RÉU : MARIA DAS DORES CAMPOS NEDER  
ADVOGADO : JORGE CHAIM REZEKE  
RÉU : JOSE ATHANAIL NASCIMENTO  
: RUTH DO VAL NASCIMENTO  
: MARIA ANTONIETA RODI DOS SANTOS  
: NELSON PEREIRA DE CAMARGO  
: SONIA COLIN DE CAMARGO  
ADVOGADO : LAMARTINE MACIEL DE GODOY  
No. ORIG. : 00.00.04245-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Homologo, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno da Corte, o pedido de desistência do recurso de Embargos de Declaração, efetuado por *Hans Loosli* e outros às fls. 671/672 dos presentes autos.

Tendo em vista o transito em julgado da decisão de fls. 657/659, certificado à fl. 682, intimem-se o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (autor), para que se manifeste acerca do pedido contido às fls. 671/674.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022343-68.2000.403.0000/SP  
2000.03.00.022343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : ELIEZER JOSE MARQUES e outros  
: LUIZ ANTONIO DE CAPUA  
: YVELISE MARIA POSSIEDE  
: MARIA ADELIA MENEGAZZO  
: TAKAHIRO MOLICAWA  
: EDNA SCRAMIN DIAS  
: LUIZ ONOFRE IRINEU DE SOUZA  
: MARIA EUGENIA CARVALHO DO AMARAL  
: PAULO ROBSON DE SOUZA  
: JURIS JANKAUSKIS  
: LAURO RODRIGUES FURTADO  
ADVOGADO : LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ  
: PAULO SERGIO MARTINS LEMOS  
RÉU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 95.03.022720-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 390: tendo em vista o trânsito em julgado, consulta-se se a guia de levantamento do depósito de fl. 78 deve ser expedida imediatamente ou aguardar em arquivo a eventual provocação da ré.

Manifeste-se a Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul no prazo de 10 (dez) dias. No silêncio, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006165-10.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.006165-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : MARINALDO BATISTA reu preso

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 95.01.04541-2 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 67/72: Defiro para atendimento segundo as possibilidades do Gabinete e observadas as prioridades legais. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.030385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CAMILA MODENA

RÉU : ARIIVALDO GIGNON e outros

: CLEUSA MARIA CORREA DE FREITAS

: HELOISA LOPES

: JAIRO DOS SANTOS

: JOSE PAULO BARBEDO

: JUAN BAENA ROSAL

: KARLHEINZ BLUTAUMULLER

: MAURO RIBEIRO DE SOUZA

: OSWALDO PALUDETTO

: PAULO EDUARDO DE SOUSA

: VALDECIR TOZZI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO

No. ORIG. : 96.03.081047-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Expeça-se mandado de citação, com prazo de 15 (quinze) dias para a resposta.  
Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015177-77.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.015177-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

REQUERENTE : CALEBE MANOEL DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA SILVA

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 1999.61.81.007034-8 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 482: Informe-se que o processo será pautado oportunamente, obedecida a ordem cronológica da distribuição dos feitos neste Gabinete

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033734-15.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.033734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : NEUZA ALMEIDA FACURY e outro  
: LUCIANA DE ALMEIDA FACURY FIDALGO  
ADVOGADO : HELOISA ESTELLITA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 1999.61.13.001914-5 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Neuza Almeida Facury e Luciana de Almeida Facury, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, proferido nos autos do inquérito nº 1999.61.13.001914-5, que determinou a quebra de sigilo bancário, fiscal e tributário das impetrantes.

O pedido de liminar foi indeferido, seguindo-se as informações prestadas pela autoridade coatora e parecer ministerial pela denegação da ordem.

Breve relatório, decido.

A impetração tem por objetivo evitar a quebra de sigilo bancário, fiscal e tributário das impetrantes.

Todavia, em razão do indeferimento do pedido de liminar a medida foi adotada e, da análise dos assentamentos cadastrais da Justiça Federal, o inquérito foi arquivado por falta de elementos para o oferecimento de denúncia, destarte, carecendo de objeto a presente impetração.

Confira-se a propósito o teor da decisão obtida no aludido sistema:

*"Acolho o parecer do Ilustre Procurador da República, que fica fazendo parte deste despacho e determino o ARQUIVAMENTO dos autos, ressalvando-se o disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.*

*Ciência ao Ministério Público Federal.*

*Procedam-se as anotações e comunicações de estilo.*

*Cumpra-se."*

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto da presente impetração e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0067362-92.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.067362-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : ANA MARIA DE FREITAS  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE FREITAS SILVA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 2001.61.00.031516-8 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra a decisão de fls. 76/78, proferida em 10 de dezembro de 2009.



Alega a embargante a ocorrência de omissão na decisão embargada, ante à ausência de manifestação acerca aplicabilidade do artigo 29-C da Lei 8.036/90, que trata da isenção do pagamento dos honorários advocatícios. Pugna pelo acolhimento dos embargos opostos.

É o relatório.

A pretensão da embargante merece acolhida.

A Caixa Econômica Federal está isenta do pagamento das custas e taxas judiciais, bem como do depósito prévio, em estreita consonância com a norma inserta na Medida Provisória nº 1.984-19 e reedições (2.102-32 e 2.180-35), que deram nova redação à Lei 9.028/95, bem assim a teor do artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a redação dada pela MP 2.161-41/2001, **verbis**:

**"Art. 3º. A Lei nº 9.028 de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:**

(...)

**Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação, em quaisquer foros e instâncias.**

**Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo a todos os processos administrativos e judiciais em que for parte o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, seja no pólo ativo ou passivo, extensivo à pessoa jurídica que o representar em Juízo ou fora dele."**

**Lei 8.036/90**

**Art. 29-C. Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001)"**

Dessa forma, reconheço ter havido omissão quanto à não observância do dispositivo legal que isenta a CEF do pagamento das despesas processuais.

Por esses fundamentos, acolho os presentes embargos para, atribuindo efeitos integrativos à decisão embargada, afastar da condenação o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

P.I.C.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042188-47.2004.403.0000/SP

2004.03.00.042188-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : DJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA  
CO-REU : GERALDO GONCALVES DE REZENDE e outros  
: MAURILIO FERNANDO MANOEL  
: JOSE CARLOS DE JESUS  
: TANIA MARA SILVA MARINHO  
: ORLANDO ROMERO  
: MARCILIO APARECIDO CUESTA PITTA  
: HERMOGENES FERREIRA  
: DARIO PASSOS NETO  
: CARMELINO BENEDICTO DA SILVA  
: VITOR LEANDRO HERMENEGILDO  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 2000.03.99.041487-3 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Dijalma Lacerda contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas nos autos da ação ordinária nº 2000.03.99.041487-3, que indeferiu o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para que proceda o depósito da verba honorária

arbitrada na sentença transitada em julgado, ao fundamento que a adesão ao pagamento das diferenças relativas ao FGTS na forma prevista na Lei Complementar nº110/2001 implica na desistência da cobrança de referida verba.

Distribuído o feito à esta Relatora, a inicial foi indeferida com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 8º da Lei nº 1.533/51, tendo sido extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I, da Lei Processual Civil.

Requerida a reconsideração da decisão, a mesma foi mantida por seus próprios fundamentos, tendo a petição sido recebida como agravo regimental.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo regimental.

Às fls. 177 o impetrante requereu a prioridade na tramitação do feito, considerando que faz jus aos benefícios do § 1º do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003.

É o breve relatório.

Decido.

Por primeiro, revogo a decisão de fls. 167 para reconsiderar a decisão de fls. 143/148, considerando que a questão já está pacificada no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que integro, que, em sede de agravo legal, decidi pelo cabimento do writ.

Dessa forma, passo ao exame da liminar.

Por diversas vezes em decisões proferidas anteriormente, me manifestei no sentido de que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte não extinguiu o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, quer por força de contrato, quer por força de sentença judicial, mas tão-somente transferia a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou, nos termos do disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Contudo, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie.

O artigo suspenso acrescentava ao artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, um segundo parágrafo, com o seguinte teor:

*O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*

Dessa forma, diante da suspensão da eficácia do dispositivo legal acima transcrito, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com o ônus da sucumbência.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para prestar informações.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040980-91.2005.403.0000/SP

2005.03.00.040980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA  
INTERESSADO : APARECIDO LUIZ DE MORAES e outros  
: ANTONIA MARCELINA DE OLIVEIRA MORAES  
: GLAIR GRITTI PEREIRA CAMACHO  
: GINO DAMBROSIO  
: JEOVA CAETANO DOS SANTOS  
: ZILDA DE ALMEIDA SANTOS  
: JOSE BASTOS DE JESUS  
: GERALDO ANTONIO RAMASINI  
: APARECIDO DE ARAUJO  
: JOAO MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 97.06.13081-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

1. Cite-se a Caixa Econômica Federal.
2. Com a manifestação do litisconsorte e tendo em vista a manifestação da Procuradoria Regional da República (fls. 196/199), tornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040980-91.2005.403.0000/SP

2005.03.00.040980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA  
INTERESSADO : APARECIDO LUIZ DE MORAES e outros  
: ANTONIA MARCELINA DE OLIVEIRA MORAES  
: GLAIR GRITTI PEREIRA CAMACHO  
: GINO DAMBROSIO  
: JEOVA CAETANO DOS SANTOS  
: ZILDA DE ALMEIDA SANTOS  
: JOSE BASTOS DE JESUS  
: GERALDO ANTONIO RAMASINI  
: APARECIDO DE ARAUJO  
: JOAO MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 97.06.13081-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 202: informa-se não ter sido determinado o prazo para resposta da citação do litisconsorte.

À míngua de expressa previsão legal na Lei n. 12.016/09 relativamente ao prazo para resposta do litisconsorte, fixo o prazo de 10 (dez) dias, por analogia ao disposto no art. 7º, I, da Lei n. 12.016/09.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0040982-61.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.040982-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : DIJALMA LACERDA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro  
INTERESSADO : ANTONIO GELSON DOS SANTOS e outros  
: JOSE GIOVANI ROSSINI  
: REGINA DE FATIMA SERAFIM VIEIRA RUSSINI  
: MARIO GILDO DOS ANJOS DIAS  
: JOSE DONIZETI CLARO  
: OSVALDO BENTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
CODINOME : OSWALDO BENTO DE OLIVEIRA  
INTERESSADO : ANTONIO PIZOTE  
: ANTONIO JOSE DE SOUZA  
: VITOR DONIZETE FERREIRA  
: LAZARO MARCELINO  
: EDELICIO JOSE DE SOUZA MINEIRO  
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA  
No. ORIG. : 97.06.14199-5 4 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Dijalma Lacerda contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas nos autos da ação ordinária nº 2000.03.99.034899-2, que julgou prejudicado o pedido de intimação da Caixa Econômica Federal para que proceda o depósito da verba honorária arbitrada na sentença transitada em julgado, ao fundamento que a adesão ao pagamento das diferenças relativas ao FGTS na forma prevista na Lei Complementar nº 110/2001 implica na desistência da cobrança de referida verba.

Distribuído o feito à esta Relatora, a inicial foi indeferida com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 8º da Lei nº 1.533/51, tendo sido extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I, da Lei Processual Civil.

Requerida a reconsideração da decisão, a mesma foi mantida por seus próprios fundamentos, tendo a petição sido recebida como agravo regimental.

Às fls. 140 o impetrante requereu a prioridade na tramitação do feito, considerando que faz jus aos benefícios do § 1º do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003.

É o breve relatório.

Decido.

Por primeiro, revogo a decisão de fls. 135 para reconsiderar a decisão de fls. 113/117, considerando que a questão já está pacificada no âmbito da Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que integro, que, em sede de agravo legal, decidi pelo cabimento do writ.

Dessa forma, passo ao exame da liminar.

Por diversas vezes em decisões proferidas anteriormente, me manifestei no sentido de que o acordo ou transação celebrada diretamente pela parte não extingua o direito do advogado aos honorários que lhe são devidos, quer por força de contrato, quer por força de sentença judicial, mas tão-somente transferia a responsabilidade do pagamento à parte que o contratou, nos termos do disposto no §2º do art. 6º da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.226/2001.

Contudo, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2527, em 16 de agosto de 2007, deferiu liminar, por maioria de votos, suspendendo a eficácia do artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 4 de setembro de 2001, nos termos do voto da Relatora, Ministra Ellen Gracie.

O artigo suspenso acrescentava ao artigo 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, um segundo parágrafo, com o seguinte teor:

*O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado.*

Dessa forma, diante da suspensão da eficácia do dispositivo legal acima transcrito, a transação realizada entre as partes não pode mais prejudicar os honorários devidos ao patrono da parte vencedora por força de decisão transitada em julgado, devendo a executada arcar com o ônus da sucumbência.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade impetrada para prestar informações.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0082789-27.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.082789-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : EDITORA ABRIL S/A  
ADVOGADO : LOURIVAL JOSE DOS SANTOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
INTERESSADO : ITAIPU BINACIONAL e outro  
: JORGE MIGUEL SAMEK  
No. ORIG. : 2006.61.81.003737-6 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de medida liminar, impetrado por Editora Abril S.A. contra ato do MM. Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo que, nos autos do Processo 2006.61.81.003737-6, indeferiu o pedido de recepção no efeito suspensivo da apelação interposta contra sentença concessiva de direito de resposta em desfavor da ora impetrante.

Diz que ao negar tal efeito a d. autoridade coatora teria violado "o princípio constitucional de que ninguém será culpado sem que haja decisão definitiva, transitada em julgado (art. 5º, LVII), o princípio constitucional da isonomia entre as partes (art. 5º, *caput*), o princípio constitucional da proporcionalidade (art. 5º, V) e o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV), uma vez não ter permitido à Impetrante a possibilidade de ter seu recurso apreciado pelo segundo grau de jurisdição antes do cumprimento da condenação".

Alega que a d. autoridade coatora valeu-se da norma do artigo 32, § 7º, da Lei nº 5.250/67 - Lei de Imprensa -, "que prevê o recebimento do recurso de apelação contra decisão que julga ação de pedido de resposta somente no efeito devolutivo", silenciando, todavia quanto ao efeito suspensivo, "característico de todo recurso de apelação", aduzindo que o atual Texto Constitucional derogou tal norma.

Também diz a impetrante que os próprios autores beneficiados pela decisão judicial divulgaram antecipadamente o texto de resposta, esvaziando a necessidade do cumprimento imediato da ordem da d. autoridade impetrada.

A medida liminar foi indeferida consoante decisão de fls. 109/110.

Às fls. 114/117 vieram as informações da d. autoridade impetrada e o Ministério público Federal ofereceu parecer às fls. 133/139, opinando pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

Decido.

Há que ressaltar-se que a jurisprudência pátria tem admitido a impetração de mandado de segurança na esfera penal em hipóteses bastante restritas.

Aliás, é entendimento pacífico no âmbito da C. Primeira Seção deste E. Tribunal que a impetração de mandado de segurança, seja na esfera cível, seja na penal, somente se admite quando houver prova pré-constituída dos fatos alegados e desde que a decisão atacada seja flagrantemente ilegal ou teratológica.

Destarte, preceitua a norma constitucional que "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público." (CF, artigo 5º, LXIX, grifei).

Nesse aspecto, o mestre Hely Lopes Meirelles ensina que:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios legais. (...). Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança." (in Mandado de Segurança, 26ª edição atualizada, 2003, Malheiros Editores, págs. 36/37)*

Da leitura do dispositivo acima, verifica-se que é indispensável para se lograr êxito no mandado de segurança a existência de violação a direito líquido e certo do impetrante, hipótese que não se vislumbra *in casu*.

Contudo, tenho que a presente impetração não reúne condições de subsistir, eis que ausente direito líquido do impetrante. Senão vejamos.

A decisão acoimada de ilegal foi proferida quando vigente a Lei nº 5.250/67 - Lei de Imprensa.

Ora, referida norma legal não previa a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra decisão que confere direito de resposta com base em suas prescrições.

Isso porque, consoante asseverou o I. Min. Felix Fischer ao apreciar o ROMS 200100973630/13551: "Ao dotar a apelação, na hipótese, de efeito apenas devolutivo, quis o Legislador permitir que o dano causado seja prontamente reparado, evitando-se, com isso, maiores prejuízos morais ou patrimoniais à parte ofendida." (grifei)

Na mesma esteira, é o parecer ministerial de fls. 133/139, onde a i. Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, afirma:

*"Nesse diapasão, não resta dúvidas que o legislador, ao dotar a apelação, in casu, de efeito apenas devolutivo, quis conferir eficácia ao direito de resposta daquele que considera prejudicado, possibilitando, com isso, a reparação do dano causado pela divulgação indevida da matéria. Note-se que, ao se possibilitar a atribuição desse efeito inexistente ao recurso, amplia-se potencial interesse em protelar a eficácia da decisão recorrida, retardando a efetividade da prestação jurisdicional."*

Por outro lado, como asseverei na decisão de fls. 109/110, as demais questões postas pela impetrante refogem ao âmbito desta mandamental, devendo ser apreciadas no recurso interposto.

Destarte, não logrou o impetrante demonstrar possuir direito líquido e certo ofendido pela decisão atacada no presente *writ*.

Ante os fundamentos aduzidos, tenho que a presente impetração não deve prosseguir, sendo de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e VI do C.P.C e a consequente denegação da ordem consoante o art. 6º, §5º da Lei nº 12.016/2009.

Dê-se ciência ao MPF.

Após, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Cecilia Mello

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0084656-55.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.084656-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ERNANI BERTINO MACIEL  
ADVOGADO : ALEXANDRE RANGEL RIBEIRO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 2005.61.81.009285-1 4P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ERNANI BERTINO MACIEL, servidor público federal, contra ato praticado pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo, consubstanciado na restrição ao acesso aos autos do inquérito policial nº 2003.61.81.005827-5, instaurado em 28 de julho de 2003, no qual teria sido indiciado por suposta prática do crime de peculato, tipificado no art. 312, "caput" e inciso I, do Código Penal, sendo a inicial acusatória originária de denúncia inverídica e criminosa formulada por Genilson Lourenço de Lima.

Ressalta que o Inquérito Policial foi relatado pela Autoridade Policial, que esclareceu não ter confirmado nenhuma das acusações infundadas, estando o referido Inquérito em vias de ser arquivado.

Entretanto, em 04 de julho de 2006, foi surpreendido com a distribuição, por dependência, de outro feito denominado "Procedimentos Criminais Diversos", assunto: "Especialização Criminal Pedido de Interceptação Telefônica nº 3190/2003-24", que recebeu o nº 2005.61.81.009285-1, que teve sua classificação alterada em 06 de julho de 2006 para "Representação Criminal", assunto: "Quadrilha ou Bando (art. 288) - Crime contra a Paz Pública - Penal", tendo sido, ainda, determinada sua redistribuição, suprimindo a distribuição por dependência.

Certo de seu direito constitucional à ampla defesa, requereu, em 07 de julho de 2006, vista dos autos em Cartório, o que se fazia necessário para compreender o ocorrido e, principalmente, a legalidade da Interceptação Telefônica nº 3190/2003-24.

Seu pedido de vista dos autos em Cartório foi, no entanto, indeferido pela Autoridade Coatora, sob o fundamento de que havia decretado o sigilo dos autos, justificando tal ato com a existência de elementos e dados probatórios de várias pessoas que necessitam, por obrigação legal, de sigilo perante terceiros, e que as diligências investigatórias poderiam restar infrutíferas e inúteis, caso fosse facultado o acesso aos próprios eventuais investigados e, principalmente, a terceiros.

Afirma o impetrante que, ao indeferir o acesso aos autos de procedimento penal distribuído por dependência ao seu inquérito, em vias de ser arquivado, a Autoridade Coatora fere de morte direitos constitucionalmente garantidos por meio de cláusulas pétreas, mormente aqueles agasalhados pelos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, da CF/88).

Defende o direito que entende possuir, cita precedentes e pede a concessão liminar da segurança de modo a assegurar-lhe o acesso aos autos do Inquérito Policial nº 2005.61.81.009285-1, e, a final, a concessão da ordem em definitivo para essa finalidade.

Juntou os documentos de fls. 17/64 e recolheu as custas.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 67/69).

A autoridade impetrada prestou informações (fl. 76/78), com os documentos de fls. 79/87.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, foi impetrado *habeas corpus* perante o E. Superior Tribunal de Justiça.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, na condição de parte (fls. 127/128).

À fl. 132 consta a informação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que foi concedida parcialmente a ordem de *habeas corpus*, deferindo a medida liminar, até o julgamento deste mandado de segurança, para permitir o acesso do advogado constituído aos autos de procedimento investigatório contra o paciente (o ora impetrante), tão-somente no que diz respeito a este, restrito aos documentos já disponibilizados e ressalvados os atos que por sua própria natureza não prescindem do sigilo.

O parecer do Ministério Público Federal, na condição de fiscal da lei, foi lançado às fls. 148/156.

Pugnou aquele Órgão pela extinção do processo sem julgamento do mérito, ou, vencida essa tese, pela denegação da segurança.

Dispensada a revisão.

#### **É O RELATÓRIO.**

Ressalto, inicialmente, que o procedimento criminal originário deste mandado de segurança ainda se encontra em andamento, subsistindo, assim, o objeto da impetração.

Sustenta o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 148/156, que o impetrante, por buscar garantir ao seu advogado o acesso aos autos da Representação Criminal que tramita perante o Juízo impetrado, é parte ilegítima e não

possui interesse de agir para impetrar este mandado de segurança, por força do que dispõe o artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/94, que outorga ao advogado o direito de examinar os autos.

Conquanto válida, a tese não comporta acolhida.

É que a intervenção do advogado, no caso, decorre do mandato, a ele outorgado, que lhe confere poderes para atuar em defesa do interesse do impetrante, podendo este ajuizar o mandado de segurança para garantir ao seu advogado constituído o acesso aos autos.

A respeito, transcrevo julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao qual se amolda a hipótese deste mandado de segurança.

Confira-se:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. INQUÉRITO CIVIL. ACESSO A ADVOGADO CONSTITUÍDO PELOS IMPETRANTES. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.** 1. *Empresarial Plano de Assistência Médica Ltda e Outro impetraram mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível do Foro Regional de São José dos Pinhais, Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, consubstanciado no indeferimento de pedido de acesso a inquérito civil contra eles instaurado.* 2. *No presente recurso ordinário, os recorrentes pleiteiam a reforma do acórdão proferido pela Corte local, com a consequente concessão da segurança, para que seja reconhecido o direito de acesso aos autos do procedimento investigatório 1.578/2007, bem como "lhes seja facultado o direito de fazer anotações e cópias; seja vedado o uso de documentos já encartados nos autos por quem quer que seja, inclusive e especialmente a parte requerente, ante a indevida obtenção de tais documentos sem audiência das requerentes; sejam devolvidos todos os prazos competentes e impositivos contra o r. despacho que acolheu a pretensão do Ministério Público, para que possam as impetrantes manifestar os competentes recursos; sejam intimados de todos os atos do processo doravante" (fl. 221).* 3. *Não é lícito negar ao advogado constituído o direito de ter acesso aos autos de inquérito civil, embora trate-se de procedimento meramente informativo, no qual não há necessidade de se atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto tal medida poderia subtrair do investigado o acesso a informações que lhe interessam diretamente. Com efeito, é direito do advogado, no interesse do cliente envolvido no procedimento investigatório, ter acesso a inquérito instaurado por órgão com competência de polícia judiciária ou pelo Ministério Público, relativamente aos elementos já documentados nos autos e que digam respeito ao investigado, dispondo a autoridade de meios legítimos para garantir a eficácia das diligências em curso. Ressalte-se, outrossim, que a utilização de material sigiloso, constante de inquérito, para fim diverso da estrita defesa do investigado, constitui crime, na forma da lei.* 4. *Nesse contexto, o Pretório Excelso editou a Súmula Vinculante 14, segundo a qual "é direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".* 5. *Nas palavras do Ministro Luiz Fux, "não obstante a garantia estabelecida pelo art. 7º, XIV do Estatuto dos Advogados do Brasil, constitui interesse primário de indiciado em procedimento que possa acarretar em cerceamento de sua liberdade, o acesso aos autos da investigação, justamente nos resultados que já constem do feito. Por outro lado, caso venha a se violar o segredo de justiça, utilizando-se as informações obtidas para fins outros que não a defesa do paciente, responderá o responsável nos termos da lei aplicável pelos delitos que cometeu. Ressalte-se que a adequação do sigilo da investigação com o direito constitucional à informação do investigado devem se coadunar no acesso restrito do indiciado às diligências já realizadas e acostadas aos autos. Afinal, a decretação de sigilo não impede o advogado de ter acesso aos autos do inquérito policial. Entretanto, essa garantia conferida aos causídicos deverá se limitar aos documentos já disponibilizados nos autos, não sendo possível, assim, sob pena de ineficácia do meio persecutório, que a defesa tenha acesso, "à decretação e às vicissitudes da execução de diligências em curso." (HC nº 82354/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 24/09/2004)" (HC 123.343/SP, DJe de 9.12.2008).* 6. *Não merecem prosperar os demais pedidos formulados no mandamus, relativamente à necessidade de audiência e de intimação dos impetrantes e de devolução dos prazos para apresentação de recursos. Isso, porque o inquérito é procedimento meramente informativo, visando à investigação e apuração de fatos, não sendo necessário, pois, atender aos princípios do contraditório e da ampla defesa.* 7. *Recurso ordinário parcialmente provido, para, reformando o acórdão recorrido, conceder parcialmente a segurança, determinando-se que seja garantido aos advogados dos impetrantes acesso ao inquérito civil, bem como fazer anotações ou tirar cópia integral das peças já acostadas aos autos, se requisitada, mediante o pagamento das taxas devidas.*

(ROMS nº 28949, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 26.11.2009)

Por outro lado, o impetrante, segundo evidenciado nestes autos, figura como investigado nos autos do inquérito policial nº 2003.61.81.005827-5, que, segundo afirmou na inicial, não foi levado adiante.

No entanto, ao Inquérito Policial acima referido foi distribuído, por dependência, o feito que deu origem a este mandado de segurança, que se refere, também, a investigação criminal.

E, evidenciada a relação de dependência, evidenciada também está, ao menos em tese, o interesse do impetrante.

Rejeito, destarte, a prejudicial argüida pelo Ministério Público Federal.

No mérito, a par dos fundamentos que embasaram o indeferimento do pedido de liminar, o acesso aos autos do Inquérito nº 200561810092851 deve ser facultado ao advogado do impetrante, restrito, no entanto, aos atos que a este se referirem e aos documentos já disponibilizados, preservando-se o sigilo no interesse de terceiros, sob pena de se por em risco uma garantia constitucional do indiciado, prevista no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, que lhe assegura,



quando preso, e facultada, quando solto, a assistência técnica do advogado, que este não poderá prestar se não lhe for permitido o acesso aos autos.

Assim, muito embora o Inquérito Policial, por sua própria natureza, não contemple os princípios da ampla defesa e do contraditório, tem-se afirmado que o sigilo absoluto não se coaduna com o Estado Democrático de Direito e nem com a excepcionalidade do sigilo, nos termos previstos pela Constituição Federal.

Consoante reiteradas decisões do Egrégio Supremo Tribunal Federal, "**O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o "Parquet", sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado - o regime de sigilo, sempre excepcional, eventualmente prevalente no contexto de investigação promovida pelo Ministério Público, não se revelará oponível ao investigado e ao Advogado por este constituído, que terão direito de acesso - considerado o princípio da comunhão das provas - a todos os elementos de informação que tenham sido formalmente incorporados aos autos do respectivo procedimento investigatório**" (destacado do HC 89837 - 2a Turma - STF - j. 20.10.2009).

No mesmo sentido, confirmam-se:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. CARACTERIZAÇÃO. ACESSO DOS ACUSADOS A PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SIGILOSO. POSSIBILIDADE SOB PENA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA. PRERROGATIVA PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS. ART. 7, XIV, DA LEI 8.906/94. ORDEM CONCEDIDA. I - O acesso aos autos de ações penais ou inquéritos policiais, ainda que classificados como sigilosos, por meio de seus defensores, configura direito dos investigados. II - A oponibilidade do sigilo ao defensor constituído tornaria sem efeito a garantia do indiciado, abrigada no art. 5º, LXIII, da Constituição Federal, que lhe assegura a assistência técnica do advogado. III - Ademais, o art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB estabelece que o advogado tem, dentre outros, o direito de "examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos". IV - Caracterizada, no caso, a flagrante ilegalidade, que autoriza a superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. V - Ordem concedida. (STF, HC nº 9438, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJE 06/02/2009.**

**HABEAS CORPUS CONTRA LIMINAR. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DIREITO DE VISTA DOS AUTOS DE INQUÉRITO ASSEGURADO A ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO INVESTIGADO. PROCEDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. I - O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão assentada no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que denega liminar, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade. 2 - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Mandado de Segurança nº 11.568/SP, relator o Ministro Felix Fischer, seguindo a compreensão firmada no Supremo Tribunal Federal, no HC nº 82.354/PR, proclamou não ser possível negar ao advogado constituído o direito de ter acesso aos autos de inquérito, em harmonia com o disposto no artigo 7º, inciso XIV, da Lei nº 8.906/1994. 3 - Isso porque, muito embora se trate de procedimento informativo, sem a necessária observância do princípio do contraditório, certo é que não se mostra viável, em um Estado Democrático de Direito, subtrair do investigado o acesso a informações que lhe interessam diretamente. 4 - Impõe-se destacar que o sigilo de determinadas investigações ainda em curso será resguardado pela autoridade policial, que tomará as cautelas para garantir a eficácia das respectivas diligências. 5 - Habeas corpus concedido.**

(STJ, HC nº 97622, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 16/03/2009)

**FUNCIONAL DA AUTORIDADE. NECESSIDADE DE AGIR COM CAUTELA E DISCRICÃO. MEDIDAS CONSTRITIVAS. MÍNIMO RAZOÁVEL DE INDÍCIOS DE ATIVIDADE CRIMINOSA. LEI nº 9.296/96. ARTIGO 2º. INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DEVEM SER SALVAGUARDADAS. ACESSO AOS AUTOS FEITOS CONDUZIDOS SOB SIGILO DECRETADO JUDICIALMENTE. ACESSO ASSEGURADO EM RELAÇÃO ÀS INFORMAÇÕES INTRODUZIDAS NOS AUTOS. SÚMULA VINCULANTE Nº 14 DO STF. PRINCÍPIO DA COMUNHÃO DA PROVA. ARTIGO 20 DO CPP. AÇÃO PENAL DEFLAGRADA. INEXISTÊNCIA DE RISCO DO COMPROMETIMENTO DA EFICÁCIA DAS INVESTIGAÇÕES. CONHECIMENTO DA PROVA PRODUZIDA. I - A jurisprudência tem admitido a instauração de procedimento investigatório com base unicamente em denúncia anônima desde que encerre em seu bojo informações que se revistam de credibilidade e contenham informações suficientes para que a autoridade diligencie a procedência das afirmações feitas. II - Não se trata de uma faculdade. Quando a notícia criminis trouxer ao conhecimento fatos revestidos de aparente ilicitude penal, o Estado tem a obrigação de apurar a procedência das afirmações feitas por meio de investigações. III - Embora a denúncia anônima não possua, por si só, força probatória, é admitida como elemento válido a desencadear as investigações necessárias ao esclarecimento de supostos crimes. IV - Na esteira do entendimento jurisprudencial perflhado, não há ilegalidade na instauração de inquérito com base em investigações deflagradas por denúncia anônima, eis que a autoridade tem o dever de apurar a veracidade dos fatos alegados, devendo, contudo, proceder com cautela. V - Embora a denúncia anônima seja apta a ensejar a investigação dos fatos narrados, ela não tem o condão de, por si só, autorizar a adoção de medidas constritivas como a busca domiciliar, a interceptação telefônica e a quebra do sigilo de dados, para as quais se exige um mínimo razoável de indícios de atividade criminosa. VI - É esse o teor da**

Lei nº 9.296/96, que dispõe sobre as interceptações telefônicas,, cujo artigo 2º expressamente veda a sua realização quando não houver indícios razoáveis de infração penal punida com reclusão e quando a prova puder ser feita por outros meios disponíveis, vale dizer, meios que não se contraponham à inviolabilidade constitucionalmente assegurada, ou o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. VII - Mostra-se irrelevante a discussão a respeito da validade das medidas constritivas pois, ao contrário do sustentado pelos impetrantes, as informações prestadas pela autoridade apontada como coatora são categóricas no sentido de que os elementos que embasaram o início das interceptações telefônicas não estão adstritos à denúncia anônima, tendo se pautado, também, em elementos concretos, colhidos através de investigações preliminares realizadas pela Unidade de Análise e Inteligência da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELFIN que apontaram para existência de organização criminosa voltada para a prática de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e eventuais crimes de "lavagem" de valores, bem como no compartilhamento de informações constantes em ação penal diversa. VIII - Os elementos que embasaram o início das interceptações telefônicas não estão restritos à denúncia anônima, estando lastreado em indícios obtidos a partir de investigações preliminares levadas a efeito pelo Departamento de Polícia Federal e, por meio do compartilhamento de informações constantes em ação penal diversa. IX - As investigações preliminares consistentes em diligências empreendidas para apurar a denúncia anônima não foram juntadas aos autos, a evidenciar que tanto os réus, como os seus advogados não tiveram acesso a elas. X - O procedimento investigatório não é informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. É certo, também, que sempre que contrapostos, o interesse público deve ficar acima do interesse privado, sem que isso signifique, necessariamente e sempre, uma violação de direitos. XI - Hodiernamente prevalece a orientação de que devem ser conciliados os interesses da investigação e o direito à informação do investigado e, conseqüentemente, de seu advogado, a fim de salvaguardar as suas garantias constitucionais. XII - Na esteira do entendimento firmado pelo STF, esta Corte tem assegurado a amplitude do direito de defesa em sede de inquéritos policiais em especial no que diz respeito ao exercício do contraditório e ao acesso de dados e documentos já produzidos no âmbito das investigações criminais. XIII - Tal posicionamento, contudo, ressalva os procedimentos que, por sua própria natureza, não dispensem o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória, hipótese em que o acesso deverá ser assegurado em relação às informações já introduzidas nos autos. XIV - O acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da persecução penal, decorre igualmente do princípio da comunhão (ou da aquisição) da prova segundo o qual a prova é comum, ou seja, estando no processo, ela pertence a todos os sujeitos processuais. XV - O princípio da comunhão da prova, estabelece situação de igualdade das partes na relação jurídico-processual, de forma a possibilitar ao que sofre persecução penal, ainda que tramite em regime de sigilo, o conhecimento do acervo probatório coligido nos autos e cujo teor possa ser, eventualmente, de seu interesse. XVI - Assegura-se, portanto, à pessoa investigada, por meio de seu patrono constituído, o acesso aos elementos probatórios que já tenham sido levados aos autos da investigação penal, como indícios, fundamentos e/ou informações, os quais deverão ser efetivamente introduzidos no processo, ainda que em apenso aos autos principais. XVII - O entendimento proclamado não significa negar à autoridade que conduz o procedimento investigatório a possibilidade de impor o sigilo ao inquérito policial quando necessário à elucidação dos fatos ou quando exigido pelo interesse da sociedade, conforme preceitua o artigo 20 do CPP. É inadmissível que findas as investigações e, portanto, sem possibilidade de comprometimento da sua eficácia, e uma vez deflagrada a ação penal, os réus não tenham conhecimento da prova produzida. XVIII - Negar aos réus o acesso às informações coligidas, cuja influência no convencimento do Julgador se mostra inquestionável, constitui manifesta violação do direito ao contraditório e à ampla defesa, assegurados pelo artigo 5º, inciso LV, da CF. XIX - Até mesmo em hipótese de delação premiada, o caráter sigiloso cinge-se ao acordo celebrado com o réu colaborador e não às declarações incriminadoras, sob pena de se tornar possível a condenação de alguém com base em "prova secreta". XX - Assentado o direito ao acesso dos réus delatados às declarações incriminadoras, com muito mais razão não é possível obstar-lhes o acesso às investigações preliminares que deram ensejo à deflagração do procedimento de interceptação. XXI - À luz do caso concreto, há ação penal em curso, não se justificando eventual impedimento ao acesso amplo dos diversos elementos probatórios já produzidos nos autos da persecução penal e, portanto, a estes devem formalmente ser incorporados. XXII - As investigações preliminares levadas a cabo pela Polícia Federal devem ser juntadas aos autos, dada a sua imprescindibilidade para a aferição do valor jurídico da denúncia anônima e das provas que dela derivaram e para assegurar a amplitude do direito de defesa. XXIII - Concedido habeas corpus de ofício para garantir ao paciente, por intermédio de seus Advogados regularmente constituídos, o direito de acesso a todas as investigações preliminares, concomitantes, ou mesmo posteriores ao procedimento de interceptação telefônica, e que aos mesmos digam respeito, determinando a sua pronta vinda aos autos. Para tanto, determino a publicidade imediata dos documentos que, lacrados, se encontram juntados aos autos. Prejudicado, por ora, o exame das questões suscitadas na presente impetração, considerando-se que a legalidade das mesmas somente poderá ser aferida frente ao novo quadro processual que se delineará com a juntada aos autos das mencionadas investigações e amplo conhecimento dos réus/investigados e seus respectivos advogados.

(TRF3, HC nº 36492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 10/12/2009, pág 95

**CONSTITUCIONAL E PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL NA QUAL FIGURA COMO INVESTIGADA A CONSTITUINTE DOS IMPETRANTES. PEDIDO DE VISTA DOS AUTOS NEGADO COM FUNDAMENTO NO CARÁTER SIGILOSO DA INVESTIGAÇÃO: INADMISSIBILIDADE. RESTRIÇÃO SOMENTE POSSÍVEL COM RELAÇÃO ÀS DILIGÊNCIAS EM ANDAMENTO, E QUE POSSAM SER FRUSTRADAS EM RAZÃO DO ACESSO DAS PARTES. 1. Mandado de**

*segurança impetrado contra decisão que indeferiu pedido de vista de inquérito policial, instaurado para apurar a prática dos crimes descritos no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 e artigo 1º da Lei nº 8.137/90, formulado pelos impetrantes, na qualidade de advogados, sob o fundamento da existência de sigilo. 2. A Constituição Federal de 1988 trata da publicidade e do sigilo dos atos dos Poderes Públicos, no artigo 5º, incisos LX e XXXIII, e no artigo 93, inciso IX, dois quais pode-se inferir que a regra é a publicidade dos atos de governo, inclusive do Poder Judiciário, sendo que o sigilo é exceção, e somente se justifica no resguardo da intimidade, do interesse social, ou da segurança da sociedade e do Estado. 3. Nos termos da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), artigo 7º, incisos XIII a XVI, o advogado tem o direito de examinar quaisquer processos, quando não sujeitos a sigilo, mesmo sem procuração e, quando na defesa de interesse de seu cliente, tem direito a examinar também os processos sujeitos a sigilo. 4. O direito de acesso dos advogados aos autos de processo ou inquérito sujeito a sigilo deve ser harmonizado com a possibilidade de decretação de sigilo no interesse da sociedade e do Estado, também previsto no artigo 20 do Código de Processo Penal. 5. A solução portanto não pode ser pela vedação absoluta de acesso do advogado aos autos do inquérito policial sigiloso. É verdade que o inquérito é mero procedimento destinado à apuração de fato potencialmente criminoso e de colheita de prova para instrução de eventual ação penal, contudo, a existência de investigações absolutamente sigilosas não se coaduna com o Estado Democrático de Direito, nem tampouco com a excepcionalidade do sigilo, nos termos previstos pela Constituição. 6. A harmonização dos interesses em conflito deve ser feita com a vedação de acesso, mesmo dos advogados dos investigados, apenas com relação às diligências policiais em andamento, e que poderão restar frustradas em razão conhecimento prévio, como por exemplo, a busca e apreensão, a interceptação telefônica, a quebra de sigilo bancário. 7. Não se justifica a vedação de acesso aos autos do inquérito policial, pelos advogados, com relação às diligências já concluídas, que não serão frustradas pela vista dos autos. Aplicação da Súmula Vinculante nº 14 do Supremo Tribunal Federal. 8. A constituinte dos impetrantes está implicada no inquérito policial sob referência e assim, patente o seu interesse no acompanhamento das investigações. Dessa forma, é de ser assegurado aos seus advogados o acesso aos autos, sendo irrelevante o fato de não ter ainda ocorrido o indiciamento formal.*

(TRF3, MS nº 280092, 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 04/05/2009, pág 153)

**HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. SIGILO. ACESSO. ELEMENTOS DOS AUTOS.**

**ADMISSIBILIDADE. DILIGÊNCIAS EM CURSO. INADMISSIBILIDADE. 1. Constitui direito do defensor o acesso aos autos nos quais já tenham sido produzidas provas, exceto quanto às diligências ainda em curso ou que se ultimarão no futuro. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 2. Ordem de habeas corpus concedida parcialmente.**

(TRF3, HC nº 34825, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 10/02/2009, pág 346)

Por fim, anoto que o Egrégio Supremo Tribunal Federal editou, recentemente, a Súmula Vinculante nº 14, expressa no sentido de que "É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa".

Diante dessa realidade, não há como impedir o acesso aos autos ao advogado constituído pelo impetrante, até porque, embora com eficácia pré-estabelecida, no *habeas corpus* impetrado perante o E. Superior Tribunal de Justiça esse direito já foi reconhecido ao ora impetrante (fl. 132).

Diante do exposto, concedo parcialmente a segurança para facultar o acesso aos autos nº 2005.61.81.009285-1 ao advogado do impetrante, limitado, contudo, aos atos já produzidos e que a ele se referirem, bem como aos documentos já disponibilizados, a teor do artigo 557, parágrafo 1º A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0064924-54.2007.403.0000/MS

2007.03.00.064924-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : TELES ESPORTES LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDER DEUSDETH LUIZ HENRIQUE CHAVES FADINI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
INTERESSADO : ROBERTO TELES BARBOSA e outro  
: JOAO ROBERTO BAIRD  
No. ORIG. : 2006.60.00.005000-4 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" a respeito do andamento do processo originário.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024775-79.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.024775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS JOSE GOMES CORREA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : ERVIN GONZALO HURTADO SANDOVAL e outros  
CODINOME : ERWIN GONZALO HURTADO SANDOVAL  
INTERESSADO : JOEL ELIAS SUCOJAYO CAHUAYA  
: HUGO FERNANDO VARGAS ESPINOZA  
No. ORIG. : 2002.61.81.006853-7 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o ato questionado foi praticado em autos de ação penal que trata de crime de menor potencial ofensivo (artigo 70 da Lei nº 4.117/62), entendendo que a autoridade apontada como coatora estava no exercício de jurisdição do Juizado Especial Criminal, motivo pelo qual, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento do mandado de segurança é da Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal em São Paulo - SP.

Diante do exposto, **declino da competência** para o processamento e julgamento do presente feito e determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo - SP. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030798-41.2008.403.0000/MS  
2008.03.00.030798-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : LUCIMARA FERNANDE DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO RICARDO MENDES FIGUEIREDO  
CODINOME : LUCIMARA FERNANDEZ DA SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
INTERESSADO : Justica Publica  
: LUIZ CARLOS DA ROCHA e outros  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: NELIO ALVES DE OLIVEIRA  
: EDSON POLITANO  
: VALDAIR ELEMAR CAMARGO  
: MARLI LAKMIU CAMARGO  
: MARCIA CRISTINA PIGOZZO  
: LUIZ ARNALDO PRAZERES  
: ZULMIRA FERNANDES DA SILVA  
: ALI OMAR LAKIS  
: BRUNO CESAR PAYAO ROCHA  
No. ORIG. : 2008.60.00.005947-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Lucimara Fernandes da Silva interpõe agravo regimental contra alegado despacho de fl. 211 supostamente publicado em 12.12.09 que teria julgado prejudicado o pedido de não cumprimento da decisão de fl. 189 (cfr. fls. 279/280). Dada a inexistência do alegado despacho de fl. 211 e de decisão que tenha sido publicada em 12.12.09, determinou-se à

impetrante que esclarecesse qual decisão pretende impugnar (fl. 284). Após decorrer o prazo para manifestação (cfr. fl. 287), a impetrante manifestou-se (fls. 288/290).

**Decido.**

**Recurso manifestamente inadmissível. Decisão do relator. Admissibilidade.** O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o exame preliminar de pressupostos objetivos do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente inadmissível:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...)*.

*2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).*

(*STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09*)

**Do caso dos autos.** A impetrante foi intimada a esclarecer qual decisão pretende impugnar pela via do agravo regimental interposto às fls. 275/280 (fl. 286). Após transcorrer *in albis* o prazo (cfr. fl. 287), a impetrante manifestou objetivar "a revogação do r. despacho datado de 10-11-2009, que julgou prejudicado o pedido para cumprimento da r. decisão de fls. 189" (fl. 290). Abstraída a intempestividade da manifestação, não há nos autos decisão datada de 10.11.09 nem que tenha julgado prejudicado pedido de cumprimento da decisão de fl. 189. Anoto que os autos permaneceram em carga com o Ilustre Advogado Dr. Fábio Ricardo Mendes Figueiredo de 09.11.09 a 16.11.09 (cfr. fl. 269).

Tendo em vista a inércia da agravante de indicar a decisão agravada, resta caracterizada a manifesta inadmissibilidade do agravo regimental interposto, autorizando a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental de fls. 275/280.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009689-34.2009.403.0000/SP

2009.03.00.009689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

AUTOR : LUCIANO TEIXEIRA e outro

: GILDETE DOS SANTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VIVIAN LEINZ

No. ORIG. : 2008.61.00.012756-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Luciano Teixeira e outro em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com fulcro no art. 485, IX, do CPC, objetivando a rescisão do julgado de primeiro grau de improcedência de ação revisional de contrato de financiamento imobiliário.

Sustentam os autores a necessidade de prova pericial, a ocorrência de anatocismo, irregularidade dos reajustes aplicados nas prestações e impossibilidade de execução extrajudicial.

Formulam pedido de antecipação de tutela determinando o pagamento das prestações conforme planilha de cálculos por eles elaborada e obstando a inscrição de seus nomes nos cadastros de inadimplentes e a adoção de qualquer medida de execução pela ré. Pleiteiam também a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após breve relato, decido.

Neste juízo sumário de cognição, versando a matéria a legalidade do Sistema de Amortização Constante - SAC, da forma de amortização da dívida, do índice de correção monetária e da taxa de juros adotada pela instituição financeira, temas eminentemente de direito a afastar a alegada necessidade de realização de prova pericial, por outro lado não se infirmo a legitimidade do procedimento de execução extrajudicial tendo em vista precedentes do E. STF, a exemplo: RE nº 223.075-1 e encontrando a inscrição de devedores em cadastros de órgãos de proteção ao crédito respaldado legal

no próprio Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 43, não bastando a mera propositura de demanda para o afastamento da excogitada providência, convindo registrar que no caso de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito transitada em julgado, a medida de urgência requerida se reveste ainda de maior excepcionalidade, à falta do requisito da verossimilhança da alegação, indefiro o pedido de tutela antecipada. Concedo os benefícios da assistência judiciária. Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 20 dias, consoante o disposto no art. 491 do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028667-59.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.028667-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.61.81.009356-0 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo" acerca do informado pela impetrante às fls. 204/254.

São Paulo, 13 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00019 REVISÃO CRIMINAL Nº 0032733-82.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032733-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : ROSANGELO ALEX ROSSIE reu preso  
ADVOGADO : DOMINGOS PINEIRO e outro  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2001.61.20.005487-3 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de **novo pedido de revisão criminal**, com pedido de concessão de medida liminar, interposto pelo advogado Domingos Pineiro, em favor de **ROSÂNGELO ALEX ROSSIE**, com fundamento nos artigos 621 e 631, ambos do CPP, em face da r. decisão que, nos autos da Apelação Criminal nº 2001.61.20.005487-3, negou provimento à apelação interposta pelo réu, mantendo a sentença que o condenou como incurso nos delitos previstos nos artigos 159, §1º, c.c. 157, §2º, inciso I, ambos do Código Penal, à pena de 20 (vinte) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 16 (dezesesseis) dias-multa (fls. 02/08).

O revisionando alega, em suma, que não há nos autos provas concretas a fim de embasar sua condenação. As provas que o incriminaram foram frágeis e insuficientes para um decreto condenatório, além de não restar comprovado que o mesmo concorreu para o crime em questão. Sustenta, também, que não foi reconhecido em momento algum durante a intrusão policial e/ou processual, por nenhuma das testemunhas ou vítimas, e, quando da abordagem policial, não se encontrava no local do crime, mas sim em lugar distante do fato narrado na denúncia. Sendo assim, pleiteia sua absolvição de todas as acusações que lhe foram impostas.

Conforme a r. sentença condenatória (datada de 23/10/2001), a denúncia foi recebida no dia 25/04/2001, ocasião em que foi decretada a prisão preventiva dos réus (fls. 51/80).

No dia 30/10/2001, o revisionando interpôs recurso de apelação e, em 13/11/2001, apresentou suas razões.

Os autos subiram a este Tribunal no dia 23/01/2002, foram distribuídos por dependência à e. Desembargadora Federal Ramza Tartuce e levados a julgamento na sessão do dia 15/12/2003, restando a apelação improvida no que toca ao revisionando.

Transitado em julgado o acórdão, o acusado interpôs a revisão criminal nº 2005.03.00.036799-7, a qual foi julgada improcedente pela Primeira Seção desta Corte Regional, em 03/09/2009, a fim de manter o acórdão proferido pela Quinta Turma de julgamento deste Tribunal, a qual negou provimento à apelação interposta pelo réu, mantendo a sentença que o condenou como incurso nos delitos previstos nos artigos 159, §1º, c.c. 157, §2º, inciso I, ambos do Código Penal, à pena de 20 (vinte) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 16 (dezesesseis) dias-multa.

Em 14/09/2009, o revisionando interpôs este novo pedido revisional perante esta e. Corte, requerendo, **novamente**, a reforma da sentença condenatória proferida em Primeiro Grau de Jurisdição - questão essa expressamente analisada e rebatida por esta Corte quando do julgamento da revisão criminal nº. 2005.03.00.036799-7.

A ilustre representante do *Parquet* Federal, Jovenilha Gomes do Nascimento, ofereceu parecer às fls. 114/117, opinando pelo não conhecimento da revisão criminal.

#### **A presente revisão criminal não pode ser conhecida.**

Constatado o julgamento da revisão criminal nº 2005.03.00.036799-7, em 06/10/2009, no qual se questionava os mesmos aspectos ora aduzidos, tem-se que a presente revisão criminal não inova em suas alegações, configurando-se reiteração de pedido já decidido. Veja-se:

**REVISÃO CRIMINAL. ROUBO E EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEMONSTRADAS. RÉU RECONHECIDO PELA VÍTIMA E PELAS TESTEMUNHAS. DOSIMETRIA DA PENA DEVIDAMENTE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. LEGALIDADE OBSERVADA E PARÂMETROS CORRETAMENTE APLICADOS. OS DELITOS DESCRITOS NOS AUTOS SÃO DE NATUREZA GRAVE. FORAM PERPETRADOS COM VIOÊNCIA, DOIS MENORES DE IDADE FORAM VÍTIMAS E OUTROS MENORES ESTAVAM ASSOCIADOS AO RECORRENTE NA EMPREITADA CRIMINOSA. PERSONALIDADE VOLTADA PARA A PRÁTICA DO CRIME. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A autoria e a materialidade delitiva restaram demonstradas.*

*II - O crime foi praticado por vários agentes, cada um com uma função diferente.*

*III - A consumação do crime de roubo se deu no momento em que os acusados detiveram a posse pacífica dos objetos das vítimas, aproveitando-se da impossibilidade de resistência decorrente do seqüestro. Restou claro que houve ações distintas e intenções múltiplas, eis que, não satisfeitos em exigir o dinheiro pertencente à CEF para a libertação da família, decidiram subtrair bens que encontraram na casa das vítimas. Neste ponto, as penas relativas ao roubo devem ser aplicadas em concurso material com o delito previsto no artigo 159 do Código Penal.*

*IV - Embora tais delitos tenham ocorrido dentro do mesmo contexto fático, ambos decorreram de ações ou condutas diversas, a gerar cada uma delas crimes diversos. O roubo é crime material e instantâneo, e se consumou a partir do momento em que os corréus passaram a ter a posse pacífica dos objetos. Já a extorsão mediante seqüestro é crime permanente, tendo se consumado com a privação de liberdade da vítima, independentemente da obtenção da vantagem pleiteada. Em que pese ambos os delitos terem ocorrido no mesmo momento fático, foram praticados mediante mais de uma ação dos agentes.*

*V - Também não se sustenta a alegação de que houve crime tentado. O crime de extorsão mediante seqüestro é formal e permanente, consumando-se com a simples privação da liberdade da vítima com a intenção de exigir vantagem e prorroga-se no tempo enquanto persistir a privação, prescindindo da efetiva obtenção da vantagem pleiteada, o que se traduz em mero exaurimento do crime.*

*VI - O caso dos autos não é de continuidade delitiva, pois roubo e extorsão mediante seqüestro são crimes de espécies distintas, previstos em tipos penais diversos, o que, por si só, já impede a aplicação do artigo 71 do CP, ensejando a aplicação do concurso material, previsto no artigo 69 do CP. Também não merece guarida a tese de que haveria concurso formal de delitos, pois os crimes foram perpetrados mediante mais de uma ação, quais sejam, seqüestrar pessoa e subtrair coisa alheia móvel, o que inviabiliza a aplicação do artigo 70 do CP.*

*VII - No que tange à dosimetria da pena, nota-se que a legalidade foi observada e os parâmetros corretamente aplicados. A pena-base do revisionando foi fixada acima do mínimo legal, uma vez que em sentença de 10/03/97 foi condenado por crime previsto Lei de Tóxicos, o mesmo se dando em 25/09/98. Entretanto, em ambos os casos, aguardava-se, à época, pronunciamento final do TJ. Os delitos descritos nos autos são de natureza muito grave, pois foram perpetrados com violência, dois menores de idade foram vítimas e outros menores de idade estavam associados ao recorrente na empreitada criminosa. Ademais, o fato constante dos presentes autos não foi um evento episódico da sua vida. O recorrente possui dois processos pela prática de tráfico de entorpecentes. Isto posto, conclui-se que o mesmo tem personalidade voltada para prática de condutas criminosas e a pena-base foi corretamente elevada do mínimo em ambos os delitos.*

*VIII - As penas foram elevadas moderadamente e mediante devida fundamentação legal, não havendo motivos para o inconformismo do revisionando.*

IX - Conforme entendimento firmado na Primeira Seção desta Corte, estando devidamente fundamentada a pena aplicada e não encerrando erro técnico, nela também não se entevendo quaisquer rasgos de injustiça explícita, é de ser repelida a pretensão revisional. (Precedentes).

X - Revisão Criminal conhecida e julgada improcedente.

Dessa maneira, a propositura da presente revisão criminal, mesmo que por outro patrono, revela claramente intenção de modificar o já julgado nos autos da revisão criminal nº 2005.03.00.036799-7, caracterizando mera repetição de pedido, tendo em vista que as questões propostas já foram devidamente analisadas e julgadas pela Primeira Seção desta e. Corte.

No sentido do expendido, trago à colação os seguintes julgados:

**EMENTA: HABEAS-CORPUS. LATROCÍNIO. IMPUGNAÇÃO DE ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DE REVISÃO CRIMINAL POR SER REITERAÇÃO DE OUTRA JÁ JULGADA E POR NÃO ESTAR FUNDADA EM NOVAS PROVAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO EM FACE DA NÃO REALIZAÇÃO DO EXAME DE BALÍSTICA NA ARMA POSTERIORMENTE APREENDIDA EM PODER DO PACIENTE.**

1. Não é admissível a reiteração de pedido de revisão criminal, salvo se fundado em novas provas (CPP, art. 622, párr. único).

2. É legítimo o indeferimento de pedido de produção de prova pericial formulado pela parte, quando não for essencial para o esclarecimento da verdade (CPP, art. 184).

3. Prejuízo não demonstrado na inicial, pela não realização do exame de balística na arma posteriormente apreendida.

4. Habeas-corpus conhecido, mas indeferido.

(STF, HC 75526/SP, Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 17/10/1997, pp-52491).

**CRIMINAL. HC. PECULATO-FURTO. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA PELO COLEGIADO A QUO. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS AVENTADOS NO RECURSO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO EXAMINADO À EXAUSTÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DO MEIO ELEITO. ORDEM DENEGADA.**

I. Hipótese em que o pleito de revisão criminal não foi conhecido pelo Tribunal a quo, por se tratar de mera reiteração do recurso de apelação anteriormente interposto.

II. Não obstante o pedido revisional tenha sido fulcrado no art. 551, alínea "a", do Código de Processo Penal Militar, a revisão criminal, por não se tratar de um segundo apelo, não autoriza o reexame de questões já exaustivamente analisadas pelo juízo de 1º grau e pelo Colegiado estadual.

III. Requerente que sustentou no pedido revisional que o decreto condenatório não encontra respaldo nos elementos de prova, tendo, contudo, o julgador formado sua convicção com base no acervo probatório produzido nos autos.

IV. O habeas corpus não se presta para a apreciação das alegações em razão da necessidade de dilação do conjunto fático-probatório, que é inviável na via eleita.

V. A via estreita do habeas corpus é incompatível com a investigação probatória, nos termos da previsão constitucional que o institucionalizou como meio próprio à preservação do direito de locomoção, quando demonstrada ofensa ou ameaça decorrente de ilegalidade ou abuso de poder.

VII. Ordem denegada.

(STJ, HC 61295/PR, Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 13/11/2006, p. 282).

Por fim, lembro que, como bem salientado pelo *Parquet* Federal, "não há previsão legal que autorize o manejo da revisão criminal como forma de fazer a instância revisar seus próprios julgados. Em especial, porque ausentes os requisitos necessários à admissão da revisão criminal, o pedido reanalisando o conjunto probatório produzido na instrução processual, já exaustivamente analisado por essa Colenda Corte. Incabível sua admissibilidade".

Diante do exposto, **não conheço** da presente revisão criminal.

Publique-se, intime-se, arquivando-se os autos oportunamente.

São Paulo, 22 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044534-92.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AUTOR : PEROLA COM/ E SERVICOS LTDA



ADVOGADO : VIVIANE DEMSKI MANENTE DE ALMEIDA e outro  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 1999.03.99.093859-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cite-se a União Federal para que ofereça contestação no prazo de 15 (quinze) dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005392-47.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE CARLOS BOSSO e outros  
: JOSE CARLOS DE CARVALHO WHITAKER  
: KIKUE UEDA  
: LEILA DE JESUS MENDES ALVARES

No. ORIG. : 12032367319964036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, a par da relevância do argumento no sentido de que o artigo 11, da Lei nº 8.689/93 atribui à União Federal a responsabilidade quanto às obrigações do extinto INAMPS, o fato é que a ilegitimidade passiva de parte, na ação originária, não foi argüida e, nestes autos, a prova anexada à inicial não afasta, desde logo, a legitimidade do autor para responder pelos direitos reconhecidos aos réus por decisão judicial transitada em julgado.

Os pressupostos para a antecipação da tutela, destarte, não se evidenciam, razão pela qual a indefiro.

Cite-se, com o prazo de 30 (trinta) dias para resposta.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006569-46.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.006569-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : WESLEY RAMALHO DE OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO PEIXOTO LUPOLI  
REQUERIDO : Justica Publica  
CO-REU : EMERSON DANIEL DA SILVA  
No. ORIG. : 2008.60.05.001020-5 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Primeiramente, intime-se a defesa para que, **no prazo de dez dias**, apresente os documentos indispensáveis à propositura da presente ação revisional, nos termos do previsto no art. 625, § 1º, do CPP, sob pena de indeferimento.  
Cumpra-se.

Decorrido o prazo legal, tornem-me imediatamente conclusos para decisão.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3650/2010**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2007.03.00.018416-4/SP  
RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : GILSON DA COSTA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.06.013004-7 JE Vr OSASCO/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista o teor da petição de fls. 129, certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 120/122 e, após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018416-50.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.018416-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : GILSON DA COSTA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.63.06.013004-7 JE Vr OSASCO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a consulta de fls. 132, remetam-se os autos à UFOR para retificação da parte A, fazendo constar o nome de GILSON DA SILVA, e não Gilson da Costa, como erroneamente autuado.

Após, cumpra-se o despacho de fls. 131.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

**Expediente Nro 3651/2010**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0025581-31.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.025581-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
EMBARGADO : BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS e filial  
: BORLEM S/A EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS filial  
ADVOGADO : JOAO J B DORSA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DESPACHO  
Fls. 652/653: a embargante requer a **desistência** da ação.

1. **manifeste-se** a **união** Federal (Fazenda Nacional) sobre o **pedido** de **desistência** formulado.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Nro 3652/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015565-09.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.015565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ALCIDES VILANOVA BONINE e outros  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
RÉU : ANTONIO GALDIANO FILHO  
: AREHY SILVA  
: EMIRENE MARIA TREVISAN  
RÉU : FRANCISCO DE PAULA NETO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
RÉU : JOSE CARLOS BAUAB  
: LUIS CARLOS DOS SANTOS  
: NIVALDO BORGES DA SILVA  
: PEDRO PAULO BRAZOLIN  
RÉU : RENEE SARKIS GALDIANO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2000.03.99.073657-8 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Considerando a manifestação do Ministério Público Federal às fls. 417, intime-se a autora para que, nos termos do art. 284, *caput*, do C.P.C. emende a petição inicial, trazendo aos autos seu texto integral.  
Int.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0005305-91.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005305-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : JEFFERSON APARECIDO PEREIRA reu preso

REQUERIDO : Justiça Publica

No. ORIG. : 1999.61.02.008622-0 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por JÉFERSON APARECIDO PEREIRA, com fulcro no artigo 621 do Código de Processo Penal, contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que o condenou à pena de 07 (sete) anos, e 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, por infração ao art. 157, § 2º, I e II, c/c o art. 14, II, do Código Penal.

O revisionando encontra-se inconformado com a sentença de 1º grau ao argumento de que ela seria injusta e contrária à prova dos autos.

É o breve relatório.

DECIDO.

Consoante o disposto no artigo 621 e incisos do Código de Processo Penal, admite-se a revisão criminal desde que a sentença condenatória, transitada em julgado, seja manifestamente contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos (inciso I), se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso II) e, quando após a prolação da sentença se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (inciso III).

A revisão criminal não tem a natureza de apelação, já que se apresenta como verdadeira ação rescisória do julgado, não se prestando ao mero reexame de provas, já analisadas no juízo de conhecimento e, eventualmente, em segundo grau.

Ela não se presta a reparar injustiças, e não tem cabimento para sustentar que a análise da prova e a interpretação e a aplicação da lei, embora não tenham sido irracionais, não foram as melhores.

*"PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284/STF.PRECEDENTES DO STJ. REVISÃO CRIMINAL. IMPROCEDÊNCIA. REEXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(...) Afirmado pelo Tribunal a quo que a sentença condenatória transitada em julgado não foi contrária à evidência dos autos; longe disso, pautou-se na interpretação do conjunto das provas colhidas durante a instrução criminal, conclusão diversa implicaria indevido reexame de matéria fático-probatória, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*A Revisão Criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva"*

*(STJ - Resp 956767/CE, Rel.Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 10.9.2007, p. 307).*

Não cabe revisão criminal que vise à mera reapreciação do mérito, como mais um meio de impugnação ordinário, sem se basear em novos elementos de prova, em erro quanto a fato processual (existência ou ausência de determinado documento, *verbi gratia*), ou na manifesta colidência com a lei ou com a prova dos autos.

Com tais considerações, indefiro liminarmente a revisão criminal, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Intime-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Desentranhe-se a petição de fls. 18/23 e remeta-se-a ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

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

São Paulo, 02 de março de 2010.

Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

**Boletim Nro 1399/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030168-05.1996.403.0000/SP  
96.03.030168-0/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 : VOLVO EQUIPAMENTOS DE CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO  
: ROBERTSON SILVA EMERENCIANO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 92.03.049813-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.**

1. Consoante narrado na petição inicial, a embargante intentara mandado de segurança para "eximir-se da contribuição previdenciária, quota designada 'CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA', calculada, à alíquota de 20% (vinte por cento), sobre as remunerações, pagas ou creditadas, mês a mês, a TRABALHADORES AUTÔNOMOS, ante o conceito, delimitador expresso, 'Folha de Salários', insculpido em o inciso I do artigo 195 da Carta Política promulgada em 05 de Outubro de 1088" (fl. 2).
2. Sendo tal o limite da pretensão na demanda originária, vale dizer, não se deduzindo pedido de restituição ou de compensação, segue-se que nenhuma dessas questões veio a ser efetivamente devolvida ao conhecimento do Tribunal por intermédio da ação rescisória. Seu objeto resume-se à desconstituição da coisa julgada e ao rejuízo da ação originária, na hipótese para a consequência de acolher o pedido inicial e declarar a inexigibilidade da contribuição social. Não se pode dizer, sem nenhum desconto, que o acórdão é propriamente omissivo quanto às questões que integram o objeto da ação rescisória.
3. Não se nega que há problemas práticos derivados do acolhimento do pedido mandamental passado já longo tempo desde a propositura da ação originária. Mas não cabe aqui dirimi-los: *eventual* recolhimento indevido e pretensão à sua restituição ou compensação devem ser obtidos pelas vias adequadas. Penso que somente se o numerário em questão estivesse *ainda* sob a disponibilidade do Juízo *a quo* (depósitos judiciais) é que poderia ser permitido seu levantamento pela parte vencedora; mas, por integrar já o Erário público, a respectiva expropriação depende do devido processo legal.
4. No que se refere à alegação da União de que o acórdão teria excedido os limites do pedido inicial, do qual não consta pretensão ao rejuízo da ação originária, circunstância que por sua vez implica falta de pressuposto processual, o certo é que não há, no acórdão, omissão, obscuridade ou contradição passível de ser sanada nos embargos infringentes.
5. De um lado, a matéria (obrigatoriedade da cumulação de pedidos) é controvertida na jurisprudência, havendo entendimento no sentido de que a exigência formal deve ser abrandada e também de que é obrigatória, não se podendo considerá-la implícita (NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 650, nota n. 2 ao art. 488); de outro, a própria União não suscita a questão em sede preliminar, isto é, não sustenta que a ação rescisória padeceria de semelhante vício quanto à sua constituição e desenvolvimento, reputando-o regular a ponto de admitir, quanto à petição inicial: "Culmina fazendo pedido de desconstituição da r. decisão de primeira instância, e prolação de nova sentença que reconheça a inconstitucionalidade da citada Lei 7.787/89, art. 3, I, bem como da Lei 8.212/91, art. 22, I" (fl. 60).
6. Embargos de declaração desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 97.03.004776-9/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 : TRIPAN S/A  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outros

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.74404-4 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA COISA JULGADA. RECOLHIMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. LEVANTAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Com efeito, a desconstituição da coisa julgada ou rescisão da decisão proferida nos autos originários, a par de ser premissa da conclusão do acórdão embargando, é conteúdo do provimento jurisdicional da ação rescisória. Portanto, nesse ponto, assiste razão à embargante.
2. O acórdão pronunciou-se tanto sobre a alegação de recolhimento indevido quanto a existência de depósitos para a suspensão da exigibilidade da exação. Basicamente, proclamou-se a improcedência do pedido de restituição, por falta de prova (não se poderia julgar procedente o pedido com base em suposta prova do fato constitutivo do direito alegado, produzida ou não no feito originário) bem como que ao Juízo responsável pela guarda do numerário depositado compete deferir seu levantamento (não se poderia determinar aqui a expedição de alvará se sequer há elementos no sentido da existência desses depósitos, afóra da sua não-conversão em renda, hipótese em que já resta inviável a liberação etc.).
3. Ambas as partes, Tripan Ltda. e a União ficam-se inconformadas com os honorários advocatícios fixados no acórdão embargado (a União foi condenada em R\$1.000,00): a primeira pede a inversão do encargo de sucumbência estabelecido na ação originária e a segunda que sejam partilhados igualmente, à vista da sucumbência recíproca (parcial procedência do pedido, dado não acolhimento do pleito de restituição).
4. Também aqui não há omissão, obscuridade ou contradição. Muito embora o pedido tenha sido julgado parcialmente procedente, é evidente que a União restou vencedora quanto à alegação essencial de inexigibilidade da exação. Ainda que assim não se entenda, foram fixados honorários advocatícios em valor módico, que não comprometem os critérios norteadores da sucumbência recíproca. Nessa ordem de idéias, parece inviável acolher o pedido da autora, vale dizer, de singela inversão dos encargos sucumbenciais.
5. Embargos de declaração opostos por Tripan Ltda. providos em parte. Embargos declaratórios opostos pela União desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração opostos por Tripan Ltda. e negar provimento aos embargos declaratórios opostos pela União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2000.03.99.006261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMBARGADO : ANGELA REGINA MATTOS DE CASTRO

ADVOGADO : CATIA CRISTINA S M RODRIGUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.34121-4 15 Vr SAO PAULO/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. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0023325-18.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.023325-1/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 : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN e outro  
: MARCO ANTONIO LOTTI  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 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. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2009.03.00.016166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SILVIO LUIS MARTINS DE OLIVEIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : WILLIAN ENCIZO SUAREZ e outros  
: ALEXANDRE FELIPE LOPES  
: JORGE ENRIQUE RINCON ORDONEZ  
: JAVIER HERNANDO RUIZ MONTILLA  
: LUIZ FERNANDO VALENCIA GARCIA  
: HUMBERTO SILVA JIMENEZ

No. ORIG. : 2009.61.81.001842-5 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. RÉU COLABORADOR. DELAÇÃO PREMIADA. PRISÃO. SETOR DE CUSTÓDIA DA POLÍCIA FEDERAL. PROTEÇÃO À INTEGRIDADE FÍSICA. SEGURANÇA CONCEDIDA.**

1. A manutenção do réu no mesmo estabelecimento prisional no qual se encontram os corréus, após a delação premiada, além de configurar violação ao disposto no artigo 15 da Lei nº 9.807/99, também infringe o dever ético de proteção assegurado no momento da audiência judicial realizada exclusivamente para a aludida delação.

2. O artigo 296, parágrafo 2º, do Provimento COGE nº 65/2005 dispõe que é atribuição do Juiz Corregedor cuidar da transferência, remoção de presos e, ainda, autorizar a permanência na Custódia em caso de risco à integridade física pela presença de outro aprisionado, se devidamente justificado pelo Juiz que preside o processo (artigo 300).
3. Ordem concedida.

#### 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, confirmar a liminar e conceder a segurança, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar (Relatora), e determinar a expedição de ofício a Corregedoria Regional da Justiça Federal comunicando o teor desse julgamento.

São Paulo, 20 de agosto de 2009.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1397/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019773-75.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.019773-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : BENEDITO MACHADO  
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.03.074863-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS PLEITEADAS PELO RÉU. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.

- Agravamento regimental interposto contra r. decisão que indeferiu diligências probatórias pleiteadas pelo réu de ação rescisória.
- Não conhecimento do agravo regimental, quanto a pedidos subsidiários não relacionados ao objeto do recurso.
- As diligências requeridas pelo réu destinam-se à comprovação de exercício de trabalho rural, sendo prescindíveis à formação do convencimento do julgador quanto à análise da ação rescisória, cujo objeto está na verificação da veracidade de anotações de contratos de trabalho em CTPS.
- Eventual rejuízo da causa subjacente dar-se-á segundo o quadro probatório já produzido e na conformidade do desfecho da rescisória.
- Agravamento regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.  
ROBERTO LEMOS  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA



## Expediente Nro 3654/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 95.03.078731-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALIANCA METALURGICA S/A  
ADVOGADO : MARCELO DE ALMEIDA TEIXEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.30475-7 4 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ALIANÇA METALÚRGICA S/A, com pedido de liminar, que tem por objeto, o direito à compensação dos valores pagos à título de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos empresários, administradores e autônomos (*pro labore*), constante do artigo 3º, Inciso I, da Lei nº 7.787/89 e do artigo 22, inciso I, da Lei 8212/91, com valores de contribuição da mesma espécie (fls.185)

A sentença prolatada em 06.12.94 (fls. 112/113) julga extinto o feito com arrimo no artigo 267, VI, do CPC, ante ausência de condição da ação, estabelecendo as custas na forma da lei.

Em seu recurso, a impetrante pugna pelo provimento da apelação, para que seja reformada a sentença e concedida a ordem.

Subiram os autos sem as contra-razões. O MP ofereceu parecer às fls. 131/132.

Em decisão proferida em acórdão às fls.142/148, foi dado provimento à apelação para anular a sentença, determinando-se a remessa do feito à primeira instância.

Notificada, a autoridade impetrada prestou informações às fls. 169/175, e o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito

Em 20.05.03 é proferida sentença (fls.185/196), concedendo em parte a segurança para reconhecer indevidas as parcelas recolhidas a título de contribuição incidente sobre pagamentos *pro-labore* e sobre pagamentos de profissionais autônomos e avulsos, por força das Leis 7.787/89 e 8.212/91, bem como para reconhecer o direito a compensar o montante comprovado nos autos, corrigido e acrescidos de juros na forma da motivação, com contribuições arrecadadas pelo INSS, relativas a períodos subseqüentes aos pagamentos indevidos. Custas *ex lege*, sem condenação em honorários, consoante Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal.

A Autarquia impetrada interpôs recurso de apelo às fls.208/218; as contra-razões foram oferecidas às fls. 231/242, e os autos foram remetidos à 2ª Instância. O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls.249/254.

Às fls. 294/295, a parte autora requereu a desistência do recurso, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação com a conseqüente extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 6º da Lei 11.941/09.

Intimada, a Autarquia impetrada não se opôs ao pedido formulado pela impetrante (fls.299/306).

Relatados, decido.

Regularmente formulado o pedido, e atendido o disposto no art. 38 do Código de Processo Civil, versando a ação sobre direitos disponíveis, entendo por acolhê-lo.

Portanto, considerando que as partes expressamente desistem e renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, **HOMOLOGO A RENÚNCIA**, e, com fundamento no art. 269, V, combinado com o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo com julgamento do mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.093818-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : SERGIO CARVALHO DE MORAES  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE e outros

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. : 92.00.39058-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 323: a apelante requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre os pedidos de desistência da ação e renúncia ao direito formulados.

2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 20. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029081-77.1997.403.0000/SP

97.03.029081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.39473-3 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP LTDA contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida em autos de ação anulatória na qual a autora busca desconstituir a NFLD nº 102.677 lavrada com fundamento a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias de "prestadores de serviços" que, de fato, eram funcionários da empresa, tal como constatado pelo agente fiscal.

Na ação originária a autora sustenta a ilegalidade da autuação porquanto apresentou ao agente da fiscalização diversos documentos que comprovariam o cumprimento de todas as obrigações previdenciárias. Alega, ainda, que a caracterização da relação de emprego cabe apenas à Justiça do Trabalho, não tendo os agentes da agravada tal atribuição. Por fim, afirma a inexistência de vínculo empregatício no caso concreto, sendo nula, portanto, a NFLD.

O d. Magistrado Federal indeferiu a antecipação de tutela por considerar ausente a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, pois as atividades desenvolvidas pelas pessoas apontadas como meros prestadores de serviços dizem respeito ao objeto social da autora e também porque os recibos de pagamento como autônomos, considerados isoladamente, não são suficientes para descaracterizar a relação empregatícia.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido a fl. 79, decisão esta que enfrenta o agravo regimental de fls. 83/88.

Recurso respondido pelo Instituto Nacional do Seguro Social que reitera a inexistência de verossimilhança das alegações da agravante.

Decido.

A r. decisão (fls. 16/17) é escorreita.

De início anoto que para concessão da providência contida no artigo 273 do Código de Processo Civil é preciso que desde logo esteja presente prova de verossimilhança das alegações formuladas em abono do direito reivindicado, o que inexistente no caso porquanto a matéria de fundo alegada na inicial depende de provas.

A propósito, em consulta ao sistema de informações processuais anoto que a ação originária encontra-se justamente na fase de produção de provas, havendo notícia que a própria autora requereu a realização de prova pericial o que, a toda evidência, inviabiliza a concessão do pleito antecipatório.

Com efeito, há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações. Ademais, os atos da administração pública gozam de presunção relativa de legalidade e veracidade, cabendo a quem os afronta fazer prova em contrário.

Nesse passo, o que se faz presentes são irregularidades verificadas pelo agente fiscal da agravada e nesse quadro não há espaço para respaldar de pronto as assertivas do agravante.

Neste sentido é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - CAUTELAR PARA SUSPENDER OS EFEITOS DE ATO ADMINISTRATIVO: TUTELA DE URGÊNCIA.

1. Excepcionalidade da tutela de urgência na instância especial, quando presentes os pressupostos da cautelar.
2. Hipótese em que não há irreversibilidade de situação, inexistindo prova da ilegalidade da autuação.
3. Supremacia do ato administrativo pela presunção de legalidade.
4. Medida cautelar indeferida.

(MC 1.955/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000 p. 93)  
TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - INSS - COMPETÊNCIA - FISCALIZAÇÃO - AFERIÇÃO - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - ÔNUS DA PROVA.

1. Em se tratando de ação anulatória, incumbe ao autor o ônus da prova, no tocante à desconstituição do crédito já notificado ao contribuinte, em face da presunção de legitimidade e veracidade do ato administrativo, sendo, pois, necessário prova irrefutável do autor para desconstituir o crédito.
2. O artigo 333, incisos I e II, do CPC dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito; e ao réu, prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Embargos acolhidos para sanar omissão relativa ao ônus da prova, sem efeitos modificativos.

(EDcl no REsp 894571/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009)

O agravo de instrumento é manifestamente improcedente e confronta com jurisprudência de Tribunal Superior, pelo que **lhe nego seguimento** com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051176-04.1997.403.0000/SP  
97.03.051176-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTÁBEIS ATUARIAIS E FINANCEIRAS FIPECAFI  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBERG e outros  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.23947-0 12 Vr SÃO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, indeferiu a tutela antecipada requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos da ação originária, acolhendo em parte o pedido formulado pela autora, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC (fls. 88/91).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029663-87.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.029663-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DA CONSTRUCAO  
CIVIL DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : OSVALDO DE JESUS PACHECO  
: MARCIO ANTONIO RODRIGUES PUCU  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DESPACHO

1. Anotem-se os nomes dos atuais patronos da embargante, conforme o instrumento de procuração de fls. 159.
  2. A embargante requer a desistência da ação. Diga a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.
  3. Em face do pedido de desistência da ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de desistência, consoante procuração de fl. 159. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.
  4. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência formulado.
- Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037970-48.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.037970-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : POLITEC IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão monocrática desta Relatora que indeferiu o pedido de suspensão do processo, em razão da greve dos membros da Advocacia Pública da União.

Sustenta a autarquia que a Advocacia Pública da União que compreende os Procuradores Federais, os Advogados Gerais da União e os Procuradores da Fazenda, decretou, aos 09 de março de 2004, greve em âmbito nacional, razão pela qual, pugna pela suspensão do prazo durante o período de greve, tendo em vista a configuração da situação de força maior, justificadora dessa medida, a teor do artigo 265, V, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão agravada. No entanto, caso o pedido não seja acolhido, pleiteia que o presente agravo seja submetido a julgamento pela Colenda Turma.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, proceda-se à substituição processual do INSS pela União Federal.

Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fls. 225, que indeferiu o pedido de suspensão dos prazos processuais em virtude da greve dos procuradores federais.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que permite ao relator 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.

Com efeito, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a norma constitucional que garante o direito de greve do servidor público (Art. 37, VII, da Constituição Federal) é norma de eficácia limitada e, em consequência, não é auto-aplicável.

Assim, à vista da falta de norma reguladora, o direito de greve do servidor público, só poderá ser exercido mediante a garantia da manutenção dos serviços essenciais, evitando-se, dessa maneira, prejuízos ao erário e à sociedade.

Ademais, no caso dos autos, verifico que o pedido de suspensão do prazo foi protocolizado no dia 07/05/2004, conforme fls. 222/223, quando encerrada a suspensão dos prazos em razão da greve, conforme o disposto no Ato nº 98, de 20 de abril de 2004, do egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em decisão unânime de seu Plenário, referendou o Ato nº 52, de 24 de março de 2004 até a data de 26 de abril de 2004, ou seja, a suspensão dos prazos em função da greve deflagrada pelos procuradores subsistiu até 26 de abril de 2004.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. ATOS NºS 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ.

1. O Ato nº 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato nº 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedente da Corte Especial (AERESP 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004).

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AERESP - 200201506815; PRIMEIRA SEÇÃO; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:144) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. ATOS Nºs 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O Ato nº 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais, foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato nº 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedentes: AERESP 420.680, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23/05/2005; e AERESP n.º 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004.

3. A simples constatação de deflagração de movimento paredista, do qual teriam participado ou estariam participando procuradores da parte recorrente, por si só, não configura a existência de motivo de força maior que justifique a suspensão dos prazos processuais.

4. A verificação da existência ou não de motivo de força maior, in casu, enseja o reexame de matéria fático-probatória, obstado nesta Corte Superior em face da inteligência de seu enunciado sumular n.º 07: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Precedentes: REsp n.º 703.012/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/05/2005; e AgRg no REsp n.º 709.823/SC, deste Relator, DJ de 29/08/2005).

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento. (STJ - EARESP - 200401676073; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:14/11/2005 PÁGINA:212) PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES . PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART, 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Os efeitos do Ato nº 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato nº 98, de 20.04.2004.

3. Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão do processos, em razão de um movimento paredista que se prolonga indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional.

4. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP - 200500944720; SEGUNDA TURMA; Relator(a) CASTRO MEIRA; DATA: 03/10/2005 PÁGINA: 228) Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo regimental do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046230-17.2000.403.6100/SP  
2000.61.00.046230-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SBF IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : ADELAIDE LIMA DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão monocrática desta Relatora que indeferiu o pedido de suspensão do processo, em razão da greve dos membros da Advocacia Pública da União.

Sustenta a autarquia que a Advocacia Pública da União que compreende os Procuradores Federais, os Advogados Gerais da União e os Procuradores da Fazenda, decretou, aos 09 de março de 2004, greve em âmbito nacional, razão pela qual, pugna pela suspensão do prazo durante o período de greve, tendo em vista a configuração da situação de força maior, justificadora dessa medida, a teor do artigo 265, V, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão agravada. No entanto, caso o pedido não seja acolhido, pleiteia que o presente agravo seja submetido a julgamento pela Colenda Turma.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, proceda-se à substituição processual do INSS pela União Federal.

Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fls. 107, que indeferiu o pedido de suspensão dos prazos processuais em virtude da greve dos procuradores federais.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que permite ao relator 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.

Com efeito, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a norma constitucional que garante o direito de greve do servidor público (Art. 37, VII, da Constituição Federal) é norma de eficácia limitada e, em conseqüência, não é auto-aplicável.

Assim, à vista da falta de norma reguladora, o direito de greve do servidor público, só poderá ser exercido mediante a garantia da manutenção dos serviços essenciais, evitando-se, dessa maneira, prejuízos ao erário e à sociedade.

Ademais, no caso dos autos, verifico que o pedido de suspensão do prazo foi protocolizado no dia 19/05/2004, conforme fls. 104/105, quando encerrada a suspensão dos prazos em razão da greve, conforme o disposto no Ato nº 98, de 20 de abril de 2004, do egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em decisão unânime de seu Plenário, referendou o Ato nº 52, de 24 de março de 2004 até a data de 26 de abril de 2004, ou seja, a suspensão dos prazos em função da greve deflagrada pelos procuradores subsistiu até 26 de abril de 2004.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. ATOS NºS 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ.

1. O Ato nº 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato nº 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedente da Corte Especial (AERESP 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004).

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AERESP - 200201506815; PRIMEIRA SEÇÃO; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:144) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. ATOS Nºs 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07/STJ.

1. O Ato n.º 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais, foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato n.º 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedentes: AEREsp 420.680, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23/05/2005; e AEREsp n.º 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004.

3. A simples constatação de deflagração de movimento paredista, do qual teriam participado ou estariam participando procuradores da parte recorrente, por si só, não configura a existência de motivo de força maior que justifique a suspensão dos prazos processuais.

4. A verificação da existência ou não de motivo de força maior, in casu, enseja o reexame de matéria fático-probatória, obstado nesta Corte Superior em face da inteligência de seu enunciado sumular n.º 07: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Precedentes: REsp n.º 703.012/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/05/2005; e AgRg no REsp n.º 709.823/SC, deste Relator, DJ de 29/08/2005).

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento. (STJ - EARESP - 200401676073; PRIMEIRA TURMA; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:14/11/2005 PÁGINA:212) PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES . PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART, 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.

2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.

3. Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão do processos, em razão de um movimento paredista que se prolonga indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional.

4. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP - 200500944720; SEGUNDA TURMA; Relator(a) CASTRO MEIRA; DATA:03/10/2005 PÁGINA: 228)

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo regimental do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017219-25.2000.403.6105/SP

2000.61.05.017219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : BRA MAR COM/ DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra a decisão monocrática desta Relatora que indeferiu o pedido de suspensão do processo, em razão da greve dos membros da Advocacia Pública da União.

Sustenta a autarquia que a Advocacia Pública da União que compreende os Procuradores Federais, os Advogados Gerais da União e os Procuradores da Fazenda, decretou, aos 09 de março de 2004, greve em âmbito nacional, razão pela qual, pugna pela suspensão do prazo durante o período de greve, tendo em vista a configuração da situação de força maior, justificadora dessa medida, a teor do artigo 265, V, do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão agravada. No entanto, caso o pedido não seja acolhido, pleiteia que o presente agravo seja submetido a julgamento pela Colenda Turma.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, proceda-se à substituição processual do INSS pela União Federal.

Trata-se de agravo regimental contra a decisão de fls. 123, que indeferiu o pedido de suspensão dos prazos processuais em virtude da greve dos procuradores federais.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que permite ao relator 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.

Com efeito, consoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a norma constitucional que garante o direito de greve do servidor público (Art. 37, VII, da Constituição Federal) é norma de eficácia limitada e, em consequência, não é auto-aplicável.

Assim, à vista da falta de norma reguladora, o direito de greve do servidor público, só poderá ser exercido mediante a garantia da manutenção dos serviços essenciais, evitando-se, dessa maneira, prejuízos ao erário e à sociedade.

Ademais, no caso dos autos, verifico que o pedido de suspensão do prazo foi protocolizado no dia 19/05/2004, conforme fls. 120/121, quando encerrada a suspensão dos prazos em razão da greve, conforme o disposto no Ato nº 98, de 20 de abril de 2004, do egrégio Superior Tribunal de Justiça que, em decisão unânime de seu Plenário, referendou o Ato nº 52, de 24 de março de 2004 até a data de 26 de abril de 2004, ou seja, a suspensão dos prazos em função da greve deflagrada pelos procuradores subsistiu até 26 de abril de 2004.

Assim, não merece reforma a decisão agravada.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. INDEFERIMENTO. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. ATOS NºS 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ.**

1. O Ato nº 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato nº 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedente da Corte Especial (AERESP 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004).

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AERESP - 200201506815; PRIMEIRA SEÇÃO; Relator(a) LUIZ FUX; DJ DATA:27/03/2006 PÁGINA:144)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL. GREVE DOS PROCURADORES FEDERAIS. SUSPENSÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO. ATOS Nºs 52 E 98 DO PLENÁRIO DO STJ. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. FATO NOTÓRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07/STJ.**

1. O Ato nº 52 do Plenário do STJ, que determinou a suspensão dos prazos processuais em virtude do movimento grevista dos Procuradores Federais, foi mantido em vigor apenas até 26 de abril de 2004 (Ato nº 98, publicado no DJ de 26/04/2004).

2. Precedentes: AERESP 420.680, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 23/05/2005; e AERESP n.º 241.264/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 07/06/2004.

3. A simples constatação de deflagração de movimento paredista, do qual teriam participado ou estariam participando procuradores da parte recorrente, por si só, não configura a existência de motivo de força maior que justifique a suspensão dos prazos processuais.

4. A verificação da existência ou não de motivo de força maior, in casu, enseja o reexame de matéria fático-probatória, obstado nesta Corte Superior em face da inteligência de seu enunciado sumular n.º 07: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Precedentes: REsp n.º 703.012/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/05/2005; e AgRg no REsp n.º 709.823/SC, deste Relator, DJ de 29/08/2005).

5. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão apontada, mantendo-se inalterado o resultado do julgamento.



PROCESSUAL CIVIL. GREVE DOS PROCURADORES . PRAZOS SUSPENSOS. ATOS 52 E 98 DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ART, 334, I DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor sobre a matéria à luz do art. 334, I do CPC. A ausência do prequestionamento atrai a incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do Pretório Excelso.
2. Os efeitos do Ato n.º 52, de 24.03.04, da Presidência desta Corte, que suspendeu os prazos processuais em favor da União, seus órgãos e entidades da Administração Direta e Indireta, expiraram-se em 26.04.2004, nos termos do Ato n.º 98, de 20.04.2004.
3. Ausência de justificativa legal para ensejar a suspensão do processos, em razão de um movimento paredista que se prolonga indefinidamente, com nítido prejuízo aos contribuintes e demais interessados na entrega da prestação jurisdicional.
4. Recurso especial improvido.

(STJ - RESP - 200500944720; SEGUNDA TURMA; Relator(a) CASTROMEIRA; DATA: 03/10/2005 PÁGINA: 228). Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo regimental do INSS, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036853-52.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.036853-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : GAZETA MERCANTIL S/A e outros  
: LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY  
: PAULO ROBERTO FERREIRA LEVY  
ADVOGADO : SANDRA REGINA P. CARVALHO DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.12260-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela GAZETA MERCANTIL S/A e OUTROS, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº 95.0512260-8, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de suspensão da execução, ao argumento de que a empresa executada não teria preenchido as condições de ingresso no Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), bem como determinou a intimação editalícia dos executados acerca da penhora realizada nos autos e a expedição de ofício à 6ª Vara da Fazenda Pública a fim de que se colocasse à disposição do Juízo a importância a ser paga nos autos da ação de desapropriação nº 226/04.

Alegam, em síntese, que:

a) houve cerceamento de defesa, uma vez que não lhes foi oportunizada manifestação a respeito dos argumentos expendidos pela exequente sobre a suspensão do feito por eles requerida;

b) não há prova nos autos de que a opção está em desacordo com a legislação específica do REFIS, sendo certo que eventual exclusão do referido programa compete exclusivamente ao Comitê Gestor;

c) é manifesta a irregularidade formal das penhoras determinadas nos autos da ação executiva, ante a ausência de intimações dos respectivos atos processuais, motivo pelo qual devem ser declaradas nulas;

d) a suspensão do executivo é a única forma de se interpretar o §6º do art. 2º da Lei nº 9.964/00, que impõe a desistência expressa das ações judiciais regularmente promovidas, haja vista a inconstitucionalidade da aludida regra;

e) além de ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal, já iniciou o pagamento das parcelas devidas, o que, nos termos da Resolução nº 1/00 do Comitê Gestor implica a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários;

h) operou-se a homologação tácita de sua opção ao REFIS, já que formalizada há mais de 75 dias, *ex vi* do artigo 13 do Decreto nº 3.431/00, bem como da Instrução Normativa nº 35/00.

À fl. 71 foram solicitadas informações ao MM. Juízo *a quo*, prestadas às fls. 74/76.

À fl. 83, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido, e contra tal decisão foram interpostos agravos regimentais às fls. 86/90 e 104/114.

Regularmente intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou contraminuta às fls. 123/138.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pelos agravantes, uma vez que o MM. Juízo *a quo*, após a manifestação dos executados, apenas promoveu o contraditório entre as partes, de modo que a ausência de intimação para que se pronunciassem acerca das alegações da agravada, que apenas refutou a tese por eles sustentada, não trouxe qualquer prejuízo ao exercício de seu direito de defesa.

Superada essa questão, passo ao exame da matéria devolvida pelo recurso.

A Lei nº 9.964/00, que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal (Refis), destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições, administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo INSS, por meio do qual faz jus o contribuinte a regime especial de consolidação e parcelamento de seus débitos fiscais, conferiu duas espécies de tratamento às empresas optantes pelo parcelamento dos débitos, consoante dispõe o seu artigo 3º, bem como os artigos 4º e 10, ambos do Decreto nº 3.431/00, regulamentador daquele diploma legal, *in verbis*:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;

II - autorização de acesso irrestrito, pela Secretaria da Receita Federal, às informações relativas à sua movimentação financeira, ocorrida a partir da data de opção pelo Refis;

III - acompanhamento fiscal específico, com fornecimento periódico, em meio magnético, de dados, inclusive os indiciários de receitas;

IV - aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas;

V - cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e para com o ITR;

VI - pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

§ 1º A opção pelo Refis exclui qualquer outra forma de parcelamento de débitos relativos aos tributos e às contribuições referidos no art. 1º.

§ 2º O disposto nos incisos II e III do caput aplica-se, exclusivamente, ao período em que a pessoa jurídica permanecer no Refis.

§ 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).

§ 6º Não poderão optar pelo Refis as pessoas jurídicas de que tratam os incisos II e VI do art. 14 da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998." (Grifei)

Art. 4-A opção pelo REFIS poderá ser formalizada até 28 de abril de 2000, mediante utilização do "Termo de Opção do REFIS", conforme modelo aprovado pelo Comitê Gestor a que se refere o art. 2º, que será obtido por meio da Internet, nas páginas dos órgãos referidos nos incisos I a III do parágrafo único do art. 2º.

§ 4ª opção pelo REFIS, independentemente de sua homologação, implica:

I - (...)

II - após a confirmação da opção, nos termos estabelecidos pelo Comitê Gestor, suspensão da exigibilidade dos débitos não ajuizados, ou, quando ajuizados, integralmente garantidos;

III - (...)

§ 5ª suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados, quando não garantidos, dar-se-á quando da homologação da opção.

Art. 10. A homologação da opção pelo REFIS será efetivada pelo Comitê Gestor, produzindo efeitos a partir da data da formalização da opção.

§ 1º A opção implica manutenção automática dos gravames decorrentes de medida cautelar fiscal e das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, cabendo à PGFN e ao INSS, no âmbito de suas respectivas competências, promoverem as ações necessárias a assegurar o cumprimento dessa exigência.

§ 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, 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.

§ 3º Ficam dispensadas das exigências referidas no parágrafo anterior as pessoas jurídicas:

I - optantes pelo SIMPLES;

II - cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Da leitura dos aludidos dispositivos, depreende-se que no caso das empresas que se sujeitam ao Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) ou cujo débito consolidado seja inferior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação tácita da opção ao refinanciamento importa, automaticamente, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, independentemente de oferecimento de garantia ou arrolamento de bens.

Já em se tratando de empresas cujos débitos sejam superiores ao limite acima mencionado, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário depende da homologação expressa da adesão, pelo Comitê Gestor, que, no caso, é condicionada a prestação de garantia suficiente ou, a critério da pessoa jurídica, a arrolamento de bens de sua titularidade.

Nesse sentido a jurisprudência firmada pelo E. Superior de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, quando do julgamento do REsp 200901361681, de Relatoria do E. Ministro LUIZ FUX. Confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

*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 com 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. (RESP 1133710, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)*

Na hipótese em apreço, o débito da dívida fiscal em cobro, relativo às CDA's nº31.386.163-3, 31.386.912-0, 31.386.913-8, 31.387.021-7 e 31.387.022-5, atualizado em meados de 2005, supera os R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), consoante comprovam os extratos informativos de crédito acostados às fls. 22/26, de modo que a mera adesão ao programa fiscal não é suficiente para suspender a exigibilidade dos débitos, que está a depender da expressa homologação da opção pelo Comitê Gestor, inexistente no caso dos autos.

Por fim, não há que se falar em nulidade das penhoras realizadas nos autos originários, por irregularidade formal, pois na própria decisão agravada foi determinada a intimação dos executados, por meio de edital, a fim de que tomassem ciência a respeito da constrição, em obediência ao disposto no *caput* do art. 12 da Lei de Execução Fiscal.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, e julgo prejudicados os agravos regimentais.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023453-35.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.023453-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SEBIL SERVICOS ESPECIALIZADOS DE VIGILANCIA INDUSTRIAL E BANCARIA LTDA  
ADVOGADO : WALTERRIR CALENTE JUNIOR  
: EVANDRO MARTINS DE MELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.05.32397-6 4F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Fls. 156/157: a embargante requer a desistência da ação.

1 . Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência dos presentes embargos à execução fiscal, bem como a renúncia ao direito em que se funda a ação e o interesse no julgamento do recurso interposto às fls. 133/137.

2. Em face dos pedidos, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 37 e art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038446-92.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.038446-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ITA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI  
INTERESSADO : BRUNO MANZOLI CARUSO e outro  
: MARIO MANZOLI CARUSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE EMBU SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00061-3 2 Vr EMBU/SP

DESPACHO

1. A embargante informa a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS da Lei nº 11.941/09. Diga a embargante se desiste da presente ação, bem como se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

2. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de suspensão do andamento da presente ação, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito reclamado, fundamentado no artigo 151, inciso VI do Código Tributário Nacional (fls. 120/123).

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041449-55.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.041449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : INCABE INCUBATORIO CABREUVA LTDA e outros  
: MARCOS ANTONIO FEDERZONI  
: HERMELINDO FEDERZONI  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00034-7 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Incabe Incubatório Cabreuva Ltda, Marcos Antonio Federzoni e Hermelindo Federzoni em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

A parte embargante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e requereu a extinção dos presentes embargos com base no art. 269, V, do Código de Processo Civil (fls. 139/145).

**DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável do débito.

A parte embargante tornou devidos os embargos à execução fiscal, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento previsto no referido diploma legal. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante renunciou ao direito sobre que se funda a presente ação, sendo a mesma improcedente.

Desse modo, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Deixo de condenar os embargantes no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043864-74.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.043864-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI  
ADVOGADO : JERONIMO FIGUEIRA DA COSTA FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00024-1 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fl. 47: a embargante requer a desistência da ação.

1. Diga a embargante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 6º da L. 11.941/09.

2. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social sobre o pedido de desistência da presente ação, bem como se persiste o interesse no julgamento do recurso de apelação de fls. 35/39.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001837-42.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BOSCH REXROTH LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00388-0 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a quitação do débito pela embargante, conforme noticiado às fls. 908/913 e confirmado pela União Federal (fls. 917/922), julgo prejudicada a apelação interposta às fls. 823/825, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

No entanto, é importante ressaltar que ao reconhecer o débito fica evidente que foi a embargante que deu ensejo à propositura da ação, devendo, portanto arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios em favor do patrono da União Federal.

Assim, inverte os ônus da sucumbência para condenar a embargante nas custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença *a quo*.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010431-87.2003.403.6105/SP

2003.61.05.010431-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : HOSPITAL SANTA IGNES S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

1. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência e renúncia ao direito de ação requerido pela Apelante (fls. 387/403).

2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 45/46. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027376-33.2004.403.6100/SP

2004.61.00.027376-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : COM/ DE OVOS E CEREAIS GEMAR LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA 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

DESPACHO

Fls. 244/247: a apelante requer a desistência da ação.

1 . Diga a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 6º da L. nº 11.941/2009.

2. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência formulado.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007070-98.2004.403.6114/SP

2004.61.14.007070-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE ASSUNCAO S/A  
ADVOGADO : ELENITA DE SOUZA RIBEIRO RODRIGUES LIMA 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

DESPACHO

Fl. 368: a apelante requer a desistência da ação.

- 1 . Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o pedido de desistência do presente apelo.
  2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 18. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.
- Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095977-87.2006.403.0000/SP

2006.03.00.095977-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MARTINEZ NUNES MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.00.019593-8 10 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação de rito ordinário visando a declaração de extinção dos débitos inscritos em dívida ativa pela ocorrência da prescrição e a suspensão de sua exigibilidade, indeferiu a antecipação de tutela requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação anulatória, declarando a extinção do processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em razão da inadequação da via processual eleita (fls. 98/100).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021389-75.2007.403.0000/SP

2007.03.00.021389-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA e filia(l)(is)  
: MARFRIG FRIGORIFICOS E COM/ DE ALIMENTOS LTDA filial



ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.00.004662-7 24 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos contra acórdão desta Primeira Turma que, por maioria, negou provimento ao agravo de instrumento.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem observo que houve prolação de sentença que julgou o autor carecedor da ação e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010726-34.2007.4.03.0399/SP  
2007.03.99.010726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MALLINCKRODT VET LTDA  
ADVOGADO : ALCIDINO BRISOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.54138-6 23 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Dê ciência à parte apelada do teor da petição da União Federal (Fazenda Nacional) de fls. 222.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009041-49.2007.403.6103/SP  
2007.61.03.009041-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : RODOVIARIO TRANSBUENO LTDA  
ADVOGADO : LORENA DA CUNHA SILVA DANIELE  
: MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

**DESPACHO**

Fls. 217/218: a apelante requer a desistência da ação.

1 . Diga a apelante se renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

2 . Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre o pedido de desistência da presente ação.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006844-12.2007.403.6107/SP  
2007.61.07.006844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : UNIALCO S/A ALCOOL E ACUCAR  
ADVOGADO : DIRCEU CARRETO e outro  
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 : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araçatuba/SP, que:

no que se refere aos fatos geradores ocorridos entre abril/98 a dezembro/99, julgou procedente o pedido da autora, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, para declarar nula a Notificação Fiscal de Lançamento de débito nº 34.442.496-3, em razão da decadência do Fisco realizar o referido lançamento tributário, nos termos do disposto nos artigo 173, I, do Código Tributário Nacional;  
no que se refere aos fatos geradores ocorridos entre 01/2000 a 07/2000, julgou improcedente o pedido da autora, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.442.496-3.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 21, do Código de processo Civil.

Às fls.747/748, a apelante Unialco S.A - Álcool e Açúcar alega que optou pelo parcelamento do débito, nos termos da Lei nº 11.941/09, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

À fl. 757, a apelante Unialco S.A - Álcool e Açúcar requer a juntada de procuração conferindo poderes aos seus patronos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 747/748, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão, após, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029707-13.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.029707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : MAZZAFERRO MONOFILAMENTOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.001555-7 6F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 305: homologo o pedido de desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008295-02.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008295-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
APELANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA  
: LUIZ EDUARDO PINTO RIÇA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : LEVI FORNASIERI e outro  
: MARCELO FORNASIERI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00095-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fl. 186: a embargante requer a desistência da ação.

1. Manifeste-se a Fazenda Nacional sobre os pedidos de desistência da ação, bem como de renúncia ao direito.

2. Em face do pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, verifica-se que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia, consoante procuração de fl. 82. Nesse sentido, regularize a embargante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015252-09.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.015252-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : CRW IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ANNA CECILIA ARRUDA MARINHO  
: ANA FLAVIA IFANGER AMBIEL DE CASTRO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : WAGNER FRANCISCO GALVAO TRUGLIO e outros  
: CARLOS ROBERTO DE CAMPOS  
: RUBENS DE CICCIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.006776-3 3 Vr GUARULHOS/SP  
Desistência

Consoante petição de fl. 154, a agravante requer a desistência do presente recurso de agravo de instrumento. Observo que o pedido encontra embasamento legal no artigo 501 do Código de Processo Civil, que prevê a desistência do recurso por quem o tenha interposto, sem a anuência do recorrido. Destarte, estando ausente um dos requisitos de admissibilidade do recurso pela existência de fato impedido do direito de recorrer, não conheço do recurso. Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Fls. 144/146: Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes, regularizando a representação processual da agravante para fins de publicação desta decisão.  
Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033375-55.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.033375-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.019414-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 239/243) observo que houve prolação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033496-83.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BERNARDINI S/A IND/ E COM/ massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro  
SINDICO : MANOEL ANTONIO ANGULO LOPES  
AGRAVADO : FLAVIO DE MENDONCA BERNARDINI e outro  
: RICARDO BERNARDINI GEORGE CURY  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.038221-3 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão de f. 113 (f. 104 dos autos de origem) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que o redirecionamento da presente execução, conforme certidão de dívida ativa tem como fundamento o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 e com o advento da Lei nº 11.941/2009 (conversão da Medida Provisória nº 449 de 3 de dezembro de 2008), restou revogado o referido artigo, daí derivando a automática supressão do preceito que direcionava, de modo especial, os conceitos de sujeito passivo/responsável tributário em vista dos sócios das sociedades devedoras de contribuições para a Seguridade Social e a consequente submissão do problema, por extirpada a norma especial, ao regramento geral - justamente o do Código Tributário nacional, diploma cujo art. 135 vincula a definição da responsabilidade de terceiros à exibição de prova das elementares subjetivas ali descritas.

Requer a União Federal a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a indicação na CDA do nome do sócio da empresa executada confere ao corresponsável a condição legitimado passivo, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza e liquidez da CDA apenas por intermédio de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.

Alega também, que o pedido de manutenção dos responsáveis no polo passivo encontra fundamento nos artigos 128 e 135, inciso II, do CTN, artigo 13, da Lei nº 8.20/93 e artigo 4º, inciso V, da Lei nº 6.830/80.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (f.02 ).

#### Decido.

Anoto, inicialmente, que após a edição da MP nº 449 de 3 dezembro de 2008, depois convertida na Lei nº 11.941/2009, passei a sustentar na 1ª Turma desta Corte a tese que foi abrigada na interlocutória recorrida, entendendo que a isonomia material deve orientar a retroatividade in bonam partem da norma tributária nova que expurga do ordenamento jurídico a responsabilidade presumida, remanescendo a regra geral do artigo 136 do CTN.

Essa tese - na qual continuo acreditando - restou fragorosamente derrotada na Turma e, ao que sei, nas demais que compõem a 1ª Seção desta Casa, razão pela em face do princípio da colegialidade retomei os julgados anteriores (ressalvando posicionamento pessoal) no sentido de que se os sócios foram incluídos na CDA não há espaço para subtraí-los da execução em sede de exceção de pré - executividade , conforme pacífica jurisprudência do STJ, verbis:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.**

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.
2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.
3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).
4. Ao acolher questão de ordem suscitada pela Exma. Senhora Ministra Eliana Calmon nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu ser aplicável a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, nos casos em que a parte se insurge quanto ao mérito da questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.
5. Na espécie, o agravo regimental foi interposto em 26.10.09, mais de 18 (dezoito) meses após a publicação do aresto submetido ao regime dos recursos repetitivos, o que torna impositiva a cominação da referida multa.

6. agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

**(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)**

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIO S. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3.....

4. agravo regimental improvido.

**(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)**

Trata-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência que domina amplamente no STJ (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, **na forma do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo**. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036582-62.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036582-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CONSORCIO CAMARGO CORREA SERVENG  
ADVOGADO : OCTAVIO DE PAULA SANTOS NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012503-2 21 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CONSÓRCIO CAMARGO CORRÊA SERVENG** contra decisão que, em sede de mandado de segurança no qual foi denegada a segurança, recebeu a apelação da impetrante apenas em seu efeito devolutivo.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento (fls. 02) para o fim de que o recurso de apelação seja recebido em seu duplo efeito.

**DECIDO.**

Reside a controvérsia na possibilidade da concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em sede de mandado de segurança, por intermédio do recurso de agravo de instrumento.

Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido.

Esta Corte, em sessão plenária, já decidiu pelo cabimento do agravo de instrumento em mandado de segurança, aplicando supletivamente o Código de Processo Civil (RTRF-3ª Região 24/276).

Entretanto, mesmo podendo fazer uso do presente recurso, a parte resta impossibilitada de alterar os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em Mandado de Segurança.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o mandamus encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que permanece incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do STJ (*grifei*):

**RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.**

1. Remansosa a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação " (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

**(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).**

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MANDAMENTAL. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO . DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA 83/STJ.**

1. A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83/STJ).

3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

**(REsp 121947 / MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 01.02.2005 p. 460).**

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça e contra texto expresso de lei, **nego seguimento ao presente instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Int

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037056-33.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.037056-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FLAVIO SERGIO WALLAUER e outro  
ADVOGADO : PAULO J K BING  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : VEIGRANDE VEICULOS LTDA e outros  
: CARLOS DA GRACA FERNANDES  
: MARIA CLEMENTINA APARICIO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.009131-6 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Achando-se em trâmite embargos de terceiro versando sobre duas propriedades rurais, o d. juízo "a quo" suspendeu o curso da demanda pelo prazo de um ano até o possível desfecho da ação cautelar fiscal nº 2000.60.00.001020-0, até agora neste Tribunal, na forma do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

Considerou o MM. Juiz que o desfecho da cautelar é verdadeira "causa prejudicial externa" ao mérito dos embargos de terceiro, porque na primeira foram tornados indisponíveis imóveis que, na sequência, serviram para fins de penhora em execução fiscal, enquanto que nos embargos de terceiro busca-se o desfazimento dessa constrição à conta de ser o bem estranho ao domínio dos executados posto que adquirido pelos embargantes/agravantes com as cautelas possíveis para a verificação da ausência de ônus.

Verifico que o r. despacho agravado (fls. 15/18) encontra-se devidamente fundamentado, tendo o operoso magistrado feito registrar que os embargantes não foram desapossados dos imóveis e que a execução fiscal restou suspensa pelo ajuizamentos dos embargos de terceiros. Esses eventos mostram que não há perigo de a penhora converter-se em licitação judicial.

O despacho agravado revela prudência e não há motivo para infirmá-lo.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037774-30.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037774-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FUNDACAO DE APOIO A FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.11.004590-0 1 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO

Junte-se extrato em anexo.

Tendo em vista que, conforme informações obtidas no Sistema de Consulta Processual da Justiça Federal, foi prolatada sentença nos autos de origem, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e denegou a segurança, declarando extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado** o presente agravo, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno, desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa.



Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038342-46.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.038342-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ADEMIR CAMPOS GARRES e outro  
: ODAIR CAMPOS GARRES incapaz  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MATHIAS GARRES VILLANGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.80050-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em sede de execução de FGTS promovida contra herdeiros - um deles incapaz - do devedor originário, o MM. Juiz "a quo" indeferiu pleito de justiça gratuita formulado em preliminar na exceção de pré-executividade (fl.149). A negativa não encontra eco na jurisprudência dominante desta Corte Regional, segundo a qual a Lei nº 1.060/50 limita muito a discricionariedade do magistrado para indeferir o pedido de gratuidade, já que a formulação goza de presunção *iuris tantum*. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - SERVIDOR MILITAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DO AUTOR QUE NÃO POSSUI RECURSOS PARA PAGAR AS CUSTAS DO PROCESSO - AGRAVO PROVIDO. 1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família". 2. Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º). 3. Agravo de instrumento provido. (1ª Turma, AI nº 2008.03.00.045234-5, j. 9/6/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS INFRINGENTES. OMISSÃO. JUSTIÇA GRATUITA. DOCUMENTOS QUE COMPROVAM A IMPOSSIBILIDADE DOS AUTORES DE ARCAREM COM A SUCUMBÊNCIA PROCESSUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe o benefício. 2. No entanto, a presunção relativa de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão à vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão. 3. No caso dos autos, os documentos acostados à fls. 174/226, demonstram de forma clara a impossibilidade dos autores de arcarem com as custas de honorários advocatícios, sendo de direito o benefício da justiça gratuita. 4. Embargos de declaração conhecidos e recebidos, para julgar parcialmente procedente o recurso de apelação da parte autora, tão-somente para conceder a justiça gratuita. (2ª Turma, AC nº 2004.61.10.007611-2, j. 9/1/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA DESERTA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. SIMPLES DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. Consoante o art. 4º, da Lei nº 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. Precedentes do STJ. Mostra-se incongruente que se exija o recolhimento do preparo no momento da interposição, quando justamente está pendente de apreciação, por esta Corte, a questão referente à impossibilidade do pagamento das despesas processuais. Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado (3ª Turma, AI nº 2002.03.00.029439-7, j. 28/1/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE BEM SUFICIENTE À GARANTIA DA EXECUÇÃO. BEM DE TERCEIRO. PENHORA ON LINE. CABIMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. 1. A penhora on line somente deve ser deferida quando esgotadas todas as diligências com o objetivo de encontrar bens penhoráveis dos executados. 2. Ausentes bens suficientes à garantia da execução. O agravante nomeou bem de terceiro, consistente em um lote de terreno, que, nos termos do art. 9º, IV, da Lei 6.830/80, está condicionada à aceitação pela Fazenda Pública, o que não ocorreu na espécie. 3. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser concedido em qualquer fase do processo e a qualquer tempo, desde que devidamente requerido, bastando a simples afirmação do estado de pobreza, ressalvado ao magistrado indeferir a pretensão se existirem fundadas razões, o que não se verifica dos elementos constantes dos autos. 4. Agravo de instrumento provido em parte (4ª Turma, AI nº 2009.03.00.013305-0, j. 19/11/2009).

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. 1. O acórdão embargado foi omissivo quanto à concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. A Lei nº 1.060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, bastando para sua concessão a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, RE nº 205029, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 07.03.97, p. 5416; AI nº 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26.06.1995, DJ 22.09.1995, p. 30598). 3. Faz jus aos benefícios da justiça gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios, sem comprometimento de seu sustento ou de sua família. 4. Embargos de declaração acolhidos (6ª Turma, AC nº 2007.03.99.039149-1, j. 5/6/2008)

Na singularidade do caso vejo que um dos agravantes é aposentado da Previdência Social e ainda cuida do outro, que é incapaz.

Pelo exposto, **defiro** antecipação de tutela recursal para deferir os benefícios da justiça gratuita em favor dos agravantes.

Comunique-se.

A Contraminuta.

Publique-se

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038798-93.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.038798-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE MANZOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.10.009484-7 1 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito de dívida ativa, inscrito em 10/06/2009 por falta de recolhimento de laudêmio, deferiu o pedido de liminar.

Contudo, consoante se verifica através do Ofício nº 06/2010 - Gab (fls. 104/107), o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença nos autos da ação mandamental, denegando a ordem de segurança.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039872-85.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.039872-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ e outro  
: MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ  
ADVOGADO : VICTOR ALEXANDRE ZILIOLI FLORIANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : L E M COM/ DE TECIDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2009.61.06.007735-2 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ HUMBERTO ALVES DE QUEIROZ e MARLENE RODRIGUES ALVES QUEIROZ contra decisão de fls. 239 (fls. 225 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, **recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal.**

Assim procedeu o d. magistrado federal por não vislumbrar relevância na argumentação expendida na exordial que autorizasse o recebimento dos embargos com suspensão do feito executivo fiscal.

Requer a parte agravante a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que há relevância na argumentação dos embargos, que tem três fundamentos, quais sejam, a ilegitimidade passiva da embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz, por não ter exercido gerência da empresa executada, o que não ensejaria aplicação do disposto no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a ocorrência de prescrição, em razão do transcurso de prazo superior a cinco anos entre a confissão de débito e a citação da empresa e dos embargantes, bem como a iliquidez da Certidão da Dívida Ativa por conter cobrança de juros moratórios pela taxa SELIC e, ainda, que o imóvel da embargante Marlene Rodrigues Alves Queiroz poderia ser expropriado com o prosseguimento do executivo.

#### DECIDO.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 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.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público.**

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º.

Embora o juízo da execução fiscal esteja aparentemente garantido por penhora suficiente, não houve requerimento da embargante para atribuir efeito suspensivo aos embargos e, conseqüentemente, não houve qualquer análise da relevância dos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Assim, o curso da ação executiva fiscal não deve ser paralisado.

Sobre a aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 739-A DO CPC - APLICABILIDADE - OBSERVÂNCIA DAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ .

1. O STJ já firmou o entendimento de que é aplicável à execução fiscal o disposto no art. 739 - A do CPC. Precedentes.
2. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, no tocante a concessão do efeito suspensivo ao embargos à execução, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súm. 7/STJ).
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1218466/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.
2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC.
3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1190402/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 18/12/2009)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040221-88.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : HARVEY QUIMICA FARMACEUTICA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: LUCIO CACCIARI JUNIOR  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS VEIGA  
ADVOGADO : VALTAIR DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 97.00.00328-3 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 182/186) que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ANTONIO CARLOS VEIGA, sócio da empresa executada, e julgou extinta a execução fiscal em relação a todos os sócios.

Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por entender que não restou comprovado que nos autos que o excipiente tenha incorrido em alguma das situações previstas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, bem ao argumento de haver transcorrido mais de cinco anos desde a citação da empresa, disso emergindo a prescrição em favor dos sócios.

Requer a exequente a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que o pedido de redirecionamento somente se apresenta admissível quando os bens da executada forem insuficientes à garantia da execução, que a citação da empresa devedora interrompe a prescrição, que a prescrição intercorrente deve ser aplicada única e exclusivamente nas hipóteses previstas no artigo 40 da LEF, e que a falência da executada constitui-se em causa suspensiva do curso prescricional.

Inicialmente, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de *prescrição intercorrente* nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da *prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios*.

A empresa há muito já havia sido citada por edital (dezembro de 1998 - fls. 30).

Em 18/03/1999 a exequente requereu a penhora dos bens arrecadados no processo de falência da executada.

Certidão do sr. Oficial de Justiça de constatação de que a empresa executada encontrava-se lacrada por ação de falência (fls. 48 verso).

Em petição de 14/07/2000, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos da falência, o que foi deferido (fls. 53).

O sobrestamento do feito foi deferido por diversas vezes (fls. 35, 40, 56, 65).

A Certidão da Dívida Ativa foi substituída para a exclusão da multa de mora ante a decretação da falência da executada.

O síndico da massa falida se manifestou nos autos às fls. 76.

Ofício do Juízo Falimentar comunicando que os autos da ação de falência encontram-se em andamento, com determinação para marcar outro leilão (fls. 84).

O exequente peticionou nos autos em julho de 2006 requerendo a citação dos sócios da empresa executada constantes da Certidão da Dívida Ativa.

O sócio ANTONIO CARLOS VEIGA foi citado em 08/10/2007 (fls. 115 verso) e opôs exceção de pré-executividade, sobrevivendo a decisão ora agravada.

Embora não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios indicados na Certidão da Dívida Ativa ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa pretensão esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

**2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Assim, nada importa para o desate deste recurso o cabimento ou não do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, posto que o que se discute é o decurso de prazo prescricional a partir da citação da empresa, o que efetivamente aconteceu.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040222-73.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MIGUEL ELIAS S/A COM/ DE VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS  
AGRAVADO : ELAINE CHRISTIANI ELIAS e outro  
: ROBERTO COURY ELIAS espolio  
ADVOGADO : EMERSON IVAMAR DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 95.00.00128-7 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a parte da decisão (fl. 317/319) que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por ELAINE CHRISTIANI ELIAS, sócia da empresa executada, e julgou extinta a execução fiscal em relação a excipiente. Assim procedeu o MM. Juízo *a quo* por constatar que o pedido de inclusão da excipiente no polo passivo foi realizado pelo exequente quando já havia decorrido o prazo prescricional.

Requer a exequente a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que o pedido de redirecionamento somente se apresenta admissível quando os bens da executada forem insuficientes à garantia da execução, que a citação da empresa devedora interrompe a prescrição, que a prescrição intercorrente deve ser aplicada única e exclusivamente nas hipóteses previstas no artigo 40 da LEF.

Inicialmente, cumpre registrar que não cuida o caso de reconhecimento de *prescrição intercorrente* nos termos do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mas tão somente da *prescrição do direito do exequente de requerer o redirecionamento do executivo em face dos sócios*.

A empresa há muito já havia sido citada (10 de maio de 1995 - fls. 22 verso) e teve bens penhorados (fls. 23 verso). Após diversos leilões negativos (certidões de fls. 46, 61, 58, 104, 120 verso, 135, 173 e 174) e pedidos de constatação dos bens penhorados (fls. 48, 90, 107/108), pedidos de sobrestamento do feito (fls. 64, 105, 122), a exequente teve o seu pedido de penhora sobre o faturamento da empresa indeferido (fls. 182).

Em março de 2006 a exequente pleiteou a inclusão dos sócios da executada no polo passivo da execução (fls. 184/186), o que foi deferido (fls. 187).

A sócia ELAINE CHRISTIANI ELIAS foi citada em 26/08/2008 (fls. 279) e opôs exceção de pré-executividade, sobrevivendo a decisão ora agravada.

Embora não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, é verdade que a pretensão à citação dos sócios indicados na Certidão da Dívida Ativa ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa pretensão esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversia, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

**2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Assim, nada importa para o desate deste recurso o cabimento ou não do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, posto que o que se discute é o decurso de prazo prescricional a partir da citação da empresa, o que efetivamente aconteceu.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042098-63.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.042098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SPCC SAO PAULO CONTACT CENTER LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.017280-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em ação de execução de contribuições previdenciárias a empresa executada peticionou nos autos (fls. 45/47) requerendo a suspensão do processo até que lhe fosse dado conhecimento - na instância administrativa - do procedimento administrativo onde ocorreu o lançamento ex officio e até a regulamentação do novo programa de parcelamento (Lei nº 11.941/2009) ao qual pretendia aderir.

O pedido restou indeferido ao argumento da ausência de qualquer das causas do artigo 151 do CTN (fl. 52).

Em sua minuta a executada insiste no cabimento da providência porque se acha submetida aos rigores da execução sem conhecer o teor do procedimento administrativo, tanto que impetrou e obteve liminar em habeas data para tentar saber o que consta em seu demérito e assim poder se defender na execução; arguiu que não tem como se defender no bojo do executivo posto que desconhece o teor do auto de infração que resultou na NFLD nº 37.011.218-0.

Pediu concessão de tela antecipada.

Sucedo que não há espaço para o atendimento do pleito no âmbito do Processo Civil, que é onde reside a discussão posta na minuta.

Os casos genéricos de suspensão do processo de execução acham-se no artigo 791 do Código de Processo Civil, ao que se acresce, na execução fiscal, a possibilidade tratada no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Assim, o fato de o executado supostamente não ter ciência das razões de direito e de fato que fizeram eclodir o lançamento de ofício não se insere como causa jurídico-processual de suspensão da instância executiva.

Menos ainda que a instância seja sustada no "aguardo" de regulamentação de um parcelamento a que pretende aderir, sendo isso apenas uma intenção.

Não verifico no caso a relevância dos fundamentos da minuta e por tal razão **indefiro** a antecipação da tutela rogada. Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042206-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA FERNANDA DE MOURA REIS  
ADVOGADO : FREDERICO AUGUSTO CURY e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : ZUMBLE COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: JOSE RENATO DOMINGUES  
: MAURICIO GADELHA PAZOS  
: TACITO VELLOSO NOBRE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.032323-4 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Agravo de instrumento tirado por sócia da empresa executada, incluída na Certidão da Dívida Ativa que embasa a execução, contra r. decisão que indeferiu exceção de pré-executividade onde a mesma alegava ilegitimidade passiva à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional que pudesse justificar a inclusão da sócia na execução fiscal; pretende a reforma do *decisum* para que seja excluída dos rigores do processo executivo.

Sucedo que a r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).



3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. **Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

2. **Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.**

2. **Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.**

3. **Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).**

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Pelo exposto, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042884-10.2009.403.0000/SP

2009.03.00.042884-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.010304-8 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da eficácia dos preceitos contidos no artigo 24 da Medida Provisória nº 449/08, que alterou a redação do artigo 43 da Lei nº 8.212/91, indeferiu a liminar requerida. Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos da ação mandamental, denegando a segurança postulada (fls. 174/177).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043476-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043476-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : UNIVERSO ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE ALVARENGA MATTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2003.61.26.006061-8 2 Vr SANTO ANDRE/SP

### DECISÃO

Em 1ª instância foi indeferida a gratuidade de justiça (fl. 33).

O mesmo se dará aqui.

A concessão desse benefício em favor de pessoa jurídica restringe a casos em que há **evidente prova** de necessidade, o que não ocorre.

Confira-se:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA CONCORDATÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - TAXA SELIC - ESTADO DE SÃO PAULO - PREVISÃO LEGAL - REsp 1.111.189/SP - ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - SÚMULA 83/STJ.*

**1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente.**

2.....

3.....

4. *Aplicação do REsp 1.111.189/SP, submetido ao regime de julgamento do art. 543-C do CPC.*

5. *Dissídio interpretativo prejudicado, nos termos da Súmula 83/STJ.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.*

*(REsp 1131759/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)*

À míngua da evidência do estado de necessidade econômica de pessoa jurídica que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício.

Determino que a agravante efetue o completo preparo recursal no prazo improrrogável de cinco dias, pena de deserção.

No mesmo período deverá juntar aos autos cópia da CDA e da petição inicial da execução, pena de ser negado seguimento ao recurso à míngua de documentos que o relator entende necessários ao exato conhecimento dos fatos.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043626-35.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043626-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
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 : ISOLADORES SANTANA S/A  
ADVOGADO : RICARDO PINTO DA ROCHA NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.014798-9 7 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade dos créditos tributários referentes à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos da ação mandamental, concedendo em parte a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC (fls. 52/56). Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
RICARDO CHINA  
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000102-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : ESKANTEIO CONFEC LTDA e outros  
: SAAD BACHIR DOHER  
: MARIA EUNICE DO NASCIMENTO LIMA BRITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.042844-7 10F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros dos executados, via BACEN-JUD, ao argumento da inexistência de prova do esgotamento dos meios ordinários de localização de bens dos devedores que o credor deve buscar. A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro. Segue nesse sentido a jurisprudência do STJ, *verbis*:  
PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Tal entendimento, contudo, aplica-se exclusivamente em relação à empresa devedora, já que não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).

Com efeito, em face do sócio essa penhora é impossível, como impossível também é sua responsabilização por débito de FGTS que, à luz de consolidada jurisprudência, não tem natureza tributária e por isso não são aplicáveis os dispositivos do Código Tributário Nacional na espécie.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO FGTS - INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ - VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF, E DA SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS.

1. As regras do Código Tributário Nacional não são aplicáveis às dívidas do FGTS ante a ausência de natureza tributária, nos termos do verbatim da Súmula 353 do STJ: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

2.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1138362/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 22/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decisum.

2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).

4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Portanto, em execução que ainda se processa em face dos sócios, não há como bloquear, pelo sistema BACEN-JUD, valores e ativos mantidos por esses sócios em contas correntes e aplicações financeiras, já que isso importa em constrição em desfavor de quem - em face da jurisprudência dominante - não poderia ser alojado no polo passivo da execução.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** ao recurso (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000106-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000106-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : ALBERTO ARMANDO FORTE e outros  
: OSVALDO CLOVIS PAVAN  
: ALESSIO MANTOVANI FILHO  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : CENTRO AUTOMOTIVO ASTURIAS LTDA  
PARTE RE' : COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL MANTOAN DE OLIVEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.040829-2 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão de fls. 133/135 (fls. 117/118 dos autos de origem) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, acolheu a exceção de pré-executividade e determinou a exclusão dos co-executados ALBERTO ARMANDO FORTE, OSVALDO CLOVIS PAVAN e ALESSIO MANTOVANI FILHO do polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que *a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições sociais não pode mais ser invocada, já que o art. 13 da lei nº 8.620/93 foi revogado expressamente pela Medida Provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (artigo 79, inciso VII), bem como por não haver prova nos autos de que tenham os sócios da empresa executada agido em infração à lei ou ao contrato social.*

Requer a União Federal a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a indicação na Certidão da Dívida Ativa do nome do sócio da empresa executada confere ao corresponsável a condição legitimado passivo, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa apenas por intermédio de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.

A r. decisão é contrária a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

**2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

**1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

**2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.**

2. **Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.**

3. **Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).**

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo.** Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000301-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
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  
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A e outros  
: NOTRE DAME SEGURADORA S/A  
: INTERODONTO SISTEMA DE SAUDE ODONTOLOGICA S/C LTDA  
: BENEFITS BENEFICIOS LTDA  
: INTERMASTER BENEFICIOS LTDA  
ADVOGADO : GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026300-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que deferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 473/478) observo que houve prolação de sentença que concedeu a segurança e julgou extinto o processo, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000842-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WINDOW CLIMATIZACAO LTDA e outros  
: VALTER LUIZ MATHEUS  
: ROBERTO PEREIRA DA SILVA  
: JOSE HELENO BARBOZA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO HIGINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.003875-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que indeferiu o pleito de penhora "on line" de ativos financeiros do executado, via BACEN-JUD, ao argumento da necessidade de exaurimento das pesquisas junto ao CRVA/DETRAN, todos os cartórios de registro de imóveis da capital, Telefônica, Receita Federal, etc, pela parte exequente.

A interlocutória não tem justificativa válida, porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Segue nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ARTS. 620 E 655 DO CPC.

1 - Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

2 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 935082/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008)

Pelo exposto, à vista do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Comunique-se com urgência.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000907-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000907-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BRUDER GALETO E CHOPP LTDA e outros  
: AUGUSTO ROSOLEN NETO  
: NILTON JORGE ROSOLEN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 98.00.00363-9 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão proferida a fls. 164/165 (mantida a fls. 171) pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Americana/SP que, em sede de execução fiscal de dívida previdenciária, julgou procedente a exceção de pré-executividade oposta pelos ora agravados, Augusto Rosolen Neto e Nilton Jorge Rosolen, onde alegavam ser indevida sua inclusão no pólo passivo da execução e a ocorrência da prescrição em relação aos excipientes.

Assim procedeu o MM. Juízo a quo por considerar ter decorrido prazo superior a cinco anos entre a data de citação da pessoa jurídica e data de citação dos excipientes, reconhecendo a prescrição do direito à cobrança do débito com relação aos excipientes. Condenou a exequente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Requer a agravante a reforma da decisão para que seja determinado o prosseguimento do feito em relação aos co-executados. Alega, em síntese, que a demora na citação dos sócios se deve aos mecanismos próprios do Poder Judiciário e não à inércia da exequente, uma vez que seus nomes constavam da Certidão da Dívida Ativa.

Verifico que a empresa foi citada em abril de 1999 e ofertou bens à penhora os quais não foram aceitos pela exequente. A exequente pleiteou a requisição de informações sobre possíveis bens em nome da executada ou de seus sócios junto ao Ciretran e CRI local, o que foi indeferido.

A exequente pleiteou então a intimação da empresa executada para que apresentasse a formação de seu novo quadro societário, o que foi deferido. A empresa executada esclareceu que seu quadro societário permanecia inalterado.

A exequente pleiteou fosse expedido ofício à JUCESP requisitando informações sobre o quadro societário da empresa, o que foi indeferido.

Em agosto de 2004 a exequente requereu a suspensão da execução com fulcro no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que foi deferido.

Em julho de 2005 a exequente pleiteou a realização de penhora dos bens pertencentes à executada e houve determinação do MM. Juízo *a quo* para que a exequente indicasse os bens.

Em março de 2007 a exequente esclareceu que não encontrou quaisquer bens pertencentes à empresa executada e pleiteou a citação dos sócios, o que foi efetuado em novembro de 2007.

É injusta a assertiva da União Federal no sentido de que as demoras devem ser creditadas aos mecanismos do Poder Judiciário; bem ao contrário, o Poder Judiciário foi expedito em apreciar os múltiplos pleitos da exequente.

Repilo, pois, tais assertivas.

A verdade é que a citação dos sócios indicados na Certidão da Dívida Ativa ocorreu bem depois da citação inicial da empresa.

Essa é a realidade jurídica apreciável no caso.

A pretensão deduzida esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, verbis: **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. É inadmissível o conhecimento do recurso especial quando o acórdão impugnado decidiu a questão atinente à interrupção da prescrição sob fundamento exclusivamente constitucional, controversa, aliás, que se mostra desimportante na espécie, por ultrapassado o lapso prescricional desde o pedido de redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1228125/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)



EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

Desse modo, afigura-se injustificado o redirecionamento da execução em face dos agravados porquanto decorrido prazo superior a cinco anos contados da data de citação da empresa devedora da qual eram sócios.

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** (artigo 557 do Código de Processo Civil).

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000958-15.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ESCOLA DE GINASTICA E DANCA CENTRALE LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026711-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA CENTRAL LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu antecipação de tutela requerida em sede de ação ordinária onde a autora questionava a constitucionalidade do Decreto nº 6957/2009 que, conforme afirma, implicou no acréscimo do valor de contribuição SAT, derivado do multiplicador FAP e da sua reclassificação, majorando a alíquota de 1% para 3,4124%.

A decisão agravada indeferiu a antecipação de tutela com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp 381.895/PR, j. em 06/05/2004) que afirmou a *legalidade da apuração da alíquota para a contribuição do SAT mediante decreto segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida em cada empresa*.

Nas razões do agravo a empresa afirma que a decisão agravada incorreu em equívoco, pois na ação originária discute-se "legislação distinta e recente" (majoração da alíquota do SAT decorrente da reclassificação de sua atividade preponderante e reenquadramento do grau de risco decorrente do Decreto nº 6.957/2009, bem como do fator multiplicador FAP).

Reitera a agravante que o Juízo de origem não apreciou todos os pedidos formulados, deixando também de se pronunciar sobre o pedido de depósito judicial.

No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do chamado FAP - Fator Acidentário de Prevenção - introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e objeto de regulamentação pelos Decretos nº 6.042/2007 e 6.957/2009, por violação aos critérios da estrita legalidade, publicidade, ampla defesa, proporcionalidade, razoabilidade, isonomia, regra de contrapartida entre custeio e equilíbrio atuarial.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para não se submeter à referida exigência tributária.

Alternativamente, requer autorização para efetuar os depósitos judiciais mensais dos valores contestados.

Decido.

Como a própria agravante reconhece, a decisão ora agravada nada dispôs acerca da tese apresentada na inicial da ação de origem, nem tampouco sobre o pleito alternativo de depósito judicial.

Com efeito, o magistrado federal limitou-se a afirmar a legalidade da apuração da alíquota para a contribuição do SAT *segundo o grau de risco da atividade preponderante desenvolvida em cada empresa* estabelecida mediante decreto

conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça (Resp 381.895/PR, j. em 06/05/2004), deixando, contudo, de apreciar os específicos argumentos trazidos pela autora.

Assim, a matéria trazida no minuta do agravo não pode ser conhecida pelo Tribunal porque sequer foi apreciada no juízo de 1º grau, de modo que é vedada sua análise no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001066-44.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001066-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : SAINT LOUIS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DUARTE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023941-4 6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter certidão positiva com efeitos de negativa, indeferiu a liminar requerida.

Contudo, o MM. Juízo *a quo* informa a prolação de sentença de mérito nos autos da ação mandamental, denegando a segurança postulada, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC (fls. 647/649).

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **PREJUDICADO** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001400-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IRMAOS BRETAS FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE ARAUJO DE AGUIAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025339-3 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A fls. 46/47 foi determinada a regularização do recolhimento do preparo e da representação processual da parte agravante, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Ocorre que a parte agravante, devidamente intimada (fl. 48), não atendeu a determinação judicial.

O recurso, por conseguinte, é deserto (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil) e também não reúne condições de ser conhecido porquanto não regularizada a representação processual.

Por estes fundamentos **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001746-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001746-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027202-8 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por **EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA.** contra decisão de fls. 104/105 proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a medida liminar, que visava suspender a exibilidade dos valores relativos à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo empregador nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado a título de auxílio doença, auxílio acidente, salário maternidade, aviso prévio indenizado, férias, terço constitucional de férias, gratificações e prêmios.

O Juízo de origem indeferiu o pedido liminar por não verificar a presença do *periculum in mora*. (f. 105).

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 34), repisando os argumentos expendidos em primeiro grau no tocante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os valores pagos durante os quinze primeiros dias anteriores a concessão do auxílio-doença e ou auxílio-acidente, bem como sobre o salário-maternidade, férias, respectivo terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado.

## DECIDO.

A empresa agravante pretende através de agravo de instrumento combater decisão interlocutória que indeferiu pedido liminar na qual objetivava a suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária.

Sucedem as razões do agravo de instrumento deveriam guardar correlação com a decisão agravada, mas não o fazem, porque a agravante apenas insiste que é incabível a cobrança de contribuição social previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado, a título de salário maternidade, férias e o respectivo adicional de 1/3 e aviso prévio indenizado.

Tratando-se de agravo de instrumento em que as razões são dissociadas do conteúdo da decisão agravada, não é caso de conhecimento da medida.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES DE RECORRER DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece de recurso cujas razões mostram-se dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Aplica-se, por analogia, o teor da Súmula 182/STJ. Precedentes.
2. Hipótese em que a decisão agravada, com base no art. 212 do RISTJ, negou seguimento ao pedido do impetrante, por incompetência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar mandado de segurança contra Governador de Estado, e a parte agravante, todavia, limita-se a defender a legitimidade passiva de referida autoridade.
3. Agravo regimental não conhecido.  
(AgRg no MS 12.060/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 198)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS.**

1. As razões dos embargos de declaração estão dissociadas dos fundamentos do acórdão ora impugnado. A embargante não cuidou de atacar os fundamentos do aresto embargado, carecendo, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.
2. Embargos de declaração não conhecidos.  
(EDAGA 601.874/BA, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 04.05.2006, DJ 23.10.2006 p. 358)

**PROCESSUAL CIVIL. QUANTUM DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCABÍVEL.**

1. No particular, as razões apresentadas no agravo regimental não guardam pertinência com o fundamento do julgado ora recorrido, o que acarreta a incidência da Súmula nº 182/STJ.
2. O reconhecimento do direito à eventual compensação do reajuste de 28,86% com outros já concedidos e de mesma natureza não importa em sucumbência recíproca.
3. Agravo regimental improvido.  
(AgRg no Ag 950.310/PA, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 26.05.2008, DJ 09.06.2008 p. 1)

**PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

1. As razões do recurso de apelação devem corresponder aos fatos e fundamentos de direito relativos à matéria versada nos autos e decidida na sentença recorrida, consoante interpretação dos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil.
2. Não merece ser conhecida a apelação cujas razões sejam totalmente dissociadas dos fundamentos que embasaram a decisão recorrida.
3. apelação não conhecida  
(Tribunal Regional Federal da 3a. Região, 1a. Turma, ApCv 1999.03.99.096218-5 , j. 10.8.2004, rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar)

Pelo exposto, **não conheço do agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002053-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002053-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA HABITACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.027254-5 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a anulação da decretação de revelia da impetrante no processo administrativo fiscal, bem como a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da NFLD nº 35.419.044-0, indeferiu a liminar requerida.

Sustenta a agravante, em síntese, a não observância do devido processo legal na esfera administrativa.

Relatados. Decido.

Nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

De início, afastado a alegação de nulidade do procedimento administrativo fiscal a partir da intimação editalícia da agravante, uma vez que inexistente qualquer ordem de preferência entre os meios de intimação previstos no art. 23 do Decreto nº 70.235/72, de modo que a intimação pode ser feita tanto pessoalmente como pela via postal (art. 23, § 3º). Ademais, não havendo êxito na utilização destes meios, a intimação poderá ser feita por edital publicado (art. 23, § 1º). Por outro lado, na hipótese em apreço, como não houve a apresentação de manifestação por parte do contribuinte sobre as informações requeridas pela fiscalização, revela-se desnecessária decisão terminativa, bastando o termo de revelia e a determinação de inscrição da dívida para por fim ao processo.

No caso dos autos, em que já houve o ajuizamento da execução fiscal para a cobrança dos referidos valores, a suspensão da exigibilidade deste crédito poderá ser obtida com a concessão de liminar, desde que o contribuinte convença o magistrado de que há relevância em seu direito. Caso não seja demonstrada de plano a legitimidade de sua pretensão abre-se, ao executado, apenas, a via dos embargos à execução, onde o depósito do montante discutido é imprescindível para a suspensão reclamada.

Com efeito, é direito da agravante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, impedindo, assim, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O cabimento do depósito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e a Súmula 2 desta E. Corte.

Frise-se, ainda, que os enunciados acima mencionados não deixam dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

O depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002506-75.2010.403.0000/MS

2010.03.00.002506-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FERRAGEM ALVORADA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

No. ORIG. : 2009.60.00.014354-8 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FERRAGEM ALVORADA LTDA.** contra decisão de fls. 49/50 (fls. 84/85 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar que visava suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre a verba paga pelo empregador ao empregado a título de aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio, bem como a compensação dos valores recolhidos a tais títulos nos últimos dez anos e, eventualmente, no curso da presente demanda.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (f. 15), aduzindo, em síntese, que o pagamento a título de aviso prévio indenizado e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não integra o salário de contribuição ou remuneração do empregado, em razão da natureza indenizatória, sendo encargo indevido.

#### Decido.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O chamado "aviso prévio indenizado" corresponde ao pagamento do equivalente a 30 dias trabalhados, feita pelo empregador quando decide unilateralmente demitir o empregado sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio. Desse pagamento resulta também a projeção de 1/12 (um doze) avos de 13º salário indenizado e 1/12 avos de férias indenizadas previsto em lei, salvo maiores números de dias de aviso e de avos que possam estar assegurados por conta da convenção coletiva de trabalho.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, in casu, trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. ....

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

**RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma**

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.**

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. agravo regimental a que se nega provimento

**RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma**

**EMENTA: agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. agravo regimental a que se nega provimento.**

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.**

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.
3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.
4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.
5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.
6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.  
**(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)**

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999)

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002600-23.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.002600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇOES E PERFURACOES S/A  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
PARTE RE' : GABRIEL AIDAR ABOUCHAR e outros  
: ROBERTO RIBEIRO DE MENDONCA  
: HORACIO ALBERTO AUFRANC  
: AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONCA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.038962-9 8F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face da decisão de fls. 98/100 (fls. 86/88 dos autos de origem) na parte em que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, determinou a exclusão dos co-executados GABRIEL AIDAR ABOUCHAR, ROBERTO RIBEIRO DE MENDONÇA, HORÁCIO ALBERTO AUFRANC e AUGUSTO RIBEIRO DE MENDONÇA do polo passivo da execução fiscal, ao argumento de que *a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições sociais não pode mais ser invocada, já que o art. 13 da lei nº 8.620/93 foi revogado expressamente pela Medida provisória nº 449, de 03 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009 (artigo 79, inciso VI), bem como por não haver prova nos autos de que tenham os diretores da empresa executada agido em infração à lei ou ao contrato social.*

Requer a União Federal a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que a indicação na Certidão da Dívida Ativa do nome do sócio da empresa executada confere ao corresponsável a condição legitimado passivo, cabendo-lhe infirmar a presunção de certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa apenas por intermédio de embargos à execução, ante a necessidade de dilação probatória.

A r. decisão é contrária a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Anoto que co-executados mencionados na decisão agravada na verdade não figuram na Certidão da Dívida Ativa como sócios corresponsáveis pela dívida da firma executada, e sim como diretores dela; mas isso é indiferente na medida em que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acima mencionada tem como "ponto nodal" o fato de a pessoa *estar na Certidão da Dívida Ativa*.

Trata-se de decisão em manifesto confronto com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004361-89.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004361-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005955220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu a liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que conceda o efeito suspensivo à contestação apresentada nos autos do processo administrativo, mantendo-se o recolhimento da contribuição destinada ao custeio do Seguro Acidente do Trabalho - SAT pelas alíquotas anteriormente estabelecidas, até decisão final.

A agravante alega, em síntese, a inexistência de garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição na esfera administrativa, bem como não ter a Portaria Interministerial nº 329/09, expressamente conferido efeito suspensivo à contestação do contribuinte.

Relatados, decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para o deferimento da antecipação da tutela recursal, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia posta nos autos cinge-se a possibilidade de se conferir efeito suspensivo à contestação administrativa, que tem por objeto a retificação do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que majora a alíquota da contribuição previdenciária relativa ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).  
Pois bem, o art. 151, III do CTN, preceitua que:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Por sua vez, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), assim dispõe quanto às controvérsias relativas à apuração do FAP:

*"Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).*

*§ 1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)."*

*"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)."*

Deflui-se, portanto, que a interposição de recurso pelo contribuinte, mesmo no âmbito da própria Administração, tem como conseqüência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo que a Portaria Interministerial MPS 329/09 seja silente a esse respeito.

Cumpra destacar, que muito embora a Portaria Interministerial MPS 329/2009, não determine expressamente a atribuição de efeito suspensivo às contestações administrativas interpostas pelos contribuintes, não se pode negar vigência às disposições previstas no art. 151, III, do CTN, e do art. 308 do Decreto 3048/99, sob pena de afrontar o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantidos pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV.

Com efeito, não teria sentido a prática de qualquer ato tendente à exigência do recolhimento da contribuição ao SAT, decorrente da aplicação do FAP, até o julgamento definitivo da impugnação administrativa, pois, além de violar a garantia constitucional da ampla defesa, atinge, também, o princípio da legalidade, tendo em vista que se permitiria a uma portaria dispor em sentido contrário a um ato normativo hierarquicamente superior.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004733-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DO VESTUÁRIO FEMININO E INFANTO JUVENIL DE SAO PAULO SINDIVEST e outros  
: SINDICATO DA IND/ DE CAMISAS PARA HOMEM E ROUPAS BRANCAS DE SAO PAULO SINDICAMISAS  
: SINDICATO DA IND/ DO VESTUÁRIO MASCULINO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDIROUPAS  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001902-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra r. decisão de fls. 356/357 que em sede de mandado de segurança onde os impetrantes questionavam a constitucionalidade da mudança da sistemática no cálculo do valor da contribuição ao SAT derivado do multiplicador FAP, **indeferiu a liminar**. No *mandamus* os impetrantes **SINDICATO DA INDÚSTRIA DO VESTUÁRIO FEMININO E INFANTO JUVENIL DE SÃO PAULO SINDIVEST e outros** pretendiam liminar suspensiva do recolhimento da contribuição de custeio do SAT com o acréscimo do multiplicador FAP/SAT em favor dos seus associados.

Em sua minuta os agravantes sustentam a inconstitucionalidade do chamado FAP introduzido pela Lei nº 10.666/2003 e que o Decreto nº 6.957/2009 infringe os princípios da segurança jurídica e do direito de defesa do contribuinte e da isonomia tributária.

#### **Decido.**

A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o *Fator Acidentário de Prevenção* (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquotas de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode **reduzir à metade, ou duplicar**, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de *sinistralidade*, vale dizer, de potencialidade de infortúnica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o **histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa** e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador.

O discurso legal é como segue:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

O texto legal concede "competência administrativa" ao Conselho Nacional de Previdência Social para aprovar a metodologia de cálculo do FAP em face do desempenho de cada empresa contribuinte do SAT, sendo que o Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 6.957/2009, regulamentou a novidade legal, *verbis*:

*Art. 202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinqüenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção - fap.*

*§ 1º O fap consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

*§ 2º Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

*4º Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:*

*- para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;*

*II - para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:*

*a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;*

*b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e*

*c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e*

*III - para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:*

*a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e*

*b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*§ 5º O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o fap de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.*

§ 7º Para o cálculo anual do fap, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§ 8º Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o fap será calculado a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§ 9º Excepcionalmente, no primeiro processamento do fap serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do fap

Por primeiro, não verifico patente ilegalidade do FAP já que o mesmo encontra amparo não em decretos regulamentares, mas na própria lei.

Ainda, o decreto regulamentador aparentemente não desbordou dos termos legais.

Também não me parece que a classificação da empresa frente ao FAP e a fixação do índice questionado violou princípios de contraditório e ampla defesa, já que a mecânica que leva a fixação de um *quantum* de tributo (a contribuição ao FAP é tributo) não precisa ser previamente submetida ao contribuinte para a Administração Fiscal verificar se ele "aceita ou não" o valor encontrado.

Assim, nem mesmo a Lei nº 9.784/99 prestigia a alegação da empresa no sentido da invalidade do fator a ela atribuído, já que o caso não envolve o "poder sancionatório" do Estado que - ele sim, deve atender o artigo 2º dessa lei - mas sim o desempenho do poder tributante que, a teor do artigo 3º do CTN, não tem qualquer correspondência com a fixação de sanções por atos ilícitos.

De outro lado, a Lei nº 10.666/2003, artigo 10, não criou cobrança a maior de contribuição social sem benefício específico a ser custeado.

Criou, sim, um espaço de manejo de alíquotas para "premiar" contribuintes que consigam reduzir a infortunistica laboral.

Essa regra, na verdade, está conforme o artigo 1º da Constituição que impõe o valor social do trabalho como um dos pilares de nosso Estado.

Até o advento dessa lei, e da sua regulamentação, a tarifação da contribuição para custeio do SAT (artigo 22 do PCPS) era coletiva, variando apenas as alíquotas conforme o exercício da atividade do empregador. O artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 trouxe saudável novidade: a possibilidade de estabelecer a tarifação individual das empresas, flexibilizando o valor das alíquotas. Empregadores que tenham feito um bom trabalho nas melhorias dos postos de trabalho e apresentado menores índices de acidentalidade, podem ser aquinhoados com a diminuição da alíquota, ao mesmo tempo em que deve aumentar a cobrança daquelas empresas que tenham apresentado índices de acidentalidade superiores à média de seu setor econômico, revelando descaso para com um valor básico de nossa democracia: o prestígio do trabalho como valor social.

Na verdade essa medida não é inédita, pois a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, em seu art. 4º, já dispunha que a empresa cujo índice de acidente de trabalho fosse superior à média do respectivo setor sujeitar-se-ia a uma contribuição adicional de 0,9% a 1,8% para financiamento do respectivo seguro.

A diferenciação na verdade é um critério de justiça, pois nada ampara que continue a sinistralidade nas relações laborais; no Brasil as estatísticas indicam que a cada duas horas ocorrem três mortes, e a cada minuto acontecem três acidentes, envolvendo os trabalhadores do mercado formal.

No ano de 2003, quando aprovado o FAP, a ausência de segurança nos ambientes de trabalho no Brasil gerou um custo de cerca de R\$32,8 bilhões para o país.

Não há que se falar, contudo, especificamente na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na **extrafiscalidade** que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária, passa a ser um arranjo institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam.

Com tais considerações, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006110-44.2010.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : PANIFICADORA PANACEA LTDA  
ADVOGADO : AFONSO BENTO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 81.00.00021-8 1 Vr MAIRINQUE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fl. 11 (fl. 290 dos autos originais), proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Mairinque/SP que, atuando sob delegação constitucional em autos de execução fiscal de dívida do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço *manteve decisão anterior* que indeferiu pedido de expedição de ofício à agência bancária depositária para conversão em renda dos valores depositados.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Fls. 288: A questão já foi decidida pelo despacho de fls. 285, portanto, não tendo nada a reconsiderar nesta sede".

Como visto, a decisão ora agravada tão somente manteve decisão anterior de fl. 285 (fl. 09 dos autos de origem), contra a qual não houve insurgência tempestiva, de modo que se operou a preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Assim, diante de uma decisão judicial, como a que *'in casu'* indeferiu o pedido de expedição de ofício à agência depositária para conversão em renda de valores por considerar o d. Juiz de Direito que tal providência é de incumbência da exequente, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão (b) ou recorre. Aliás, nos dizeres de Arruda Alvim, "a idéia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar determinados atos em seu próprio benefício: conseqüentemente, se ficar inerte, possivelmente esse comportamento acarretará conseqüência danosa para ela. A figura do ônus, aliada à da preclusão, faz com que a parte saia da inércia e atue utilmente no processo" (Manual de Direito Processual Civil, 7ª ed., editora RT, v.1, p. 503/504).

Neste sentido é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

3. Recurso especial provido.

(REsp 588.681/AC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007 p. 394)

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 07/05/2009)

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

Comunique-se à Vara de origem.

Como trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006300-07.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006300-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
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 : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e outros  
: TRANSAMERICA EXPO CENTER LTDA  
: VERA CRUZ EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002647-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social ao Seguro Acidente do Trabalho - SAT com a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, até o julgamento final das contestações administrativas apresentadas pelas impetrantes.

A agravante alega que o recurso administrativo interposto volta-se contra o Fator Acidentário de Prevenção - FAP que lhe foi atribuído e que não se confunde com o lançamento tributário de que trata o art. 151 do CTN. Aduz, ainda, que como regra geral os recursos administrativos não possuem efeito suspensivo e que a Portaria Interministerial MPS/MF nº 329/2009 não previu o referido efeito ao recurso administrativo.

Relatados, decido.

Inicialmente, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, criou-se novo regime jurídico para interposição do recurso de agravo de instrumento, estabelecendo seu cabimento somente nas hipóteses excepcionais previstas na Lei ou naquelas suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Para o deferimento da antecipação da tutela recursal, faz-se necessária a presença de dois requisitos: lesão grave e de difícil reparação e relevância da fundamentação, nos termos do artigo 558, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia posta nos autos cinge-se a possibilidade de se conferir efeito suspensivo à contestação administrativa, que tem por objeto a retificação do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção - FAP, que majora a alíquota da contribuição previdenciária relativa ao SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).

Pois bem, o art. 151, III do CTN, preceitua que:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;"*

Por sua vez, o Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99), assim dispõe quanto às controvérsias relativas à apuração do FAP:

*"Art. 305. Das decisões do INSS nos processos de interesse dos beneficiários e das controvérsias relativas à apuração do FAP caberá recurso para o CRPS, conforme disposto neste Regulamento e no Regimento Interno do Conselho. (Redação dada pelo Decreto nº 6.957, de 2009).*

§ 1º É de trinta dias o prazo para interposição de recursos e para o oferecimento de contra-razões, contados da ciência da decisão e da interposição do recurso, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003)."

"Art. 308. Os recursos tempestivos contra decisões das Juntas de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social têm efeito suspensivo e devolutivo. (Redação dada pelo Decreto nº 5.699, de 2006)."

Deflui-se, portanto, que a interposição de recurso pelo contribuinte, mesmo no âmbito da própria Administração, tem como consequência a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mesmo que a Portaria Interministerial MPS 329/09 seja silente a esse respeito.

Cumprido destacar, que muito embora a Portaria Interministerial MPS 329/2009, não determine expressamente a atribuição de efeito suspensivo às contestações administrativas interpostas pelos contribuintes, não se pode negar vigência às disposições previstas no art. 151, III, do CTN, e do art. 308 do Decreto 3048/99, sob pena de afrontar o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantidos pela Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LV.

Com efeito, não teria sentido a prática de qualquer ato tendente à exigência do recolhimento da contribuição ao SAT, decorrente da aplicação do FAP, até o julgamento definitivo da impugnação administrativa, pois, além de violar a garantia constitucional da ampla defesa, atinge, também, o princípio da legalidade, tendo em vista que se permitiria a uma portaria dispor em sentido contrário a um ato normativo hierarquicamente superior.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006397-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006397-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DACUNHA S/A  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00009814920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu a liminar requerida em sede de mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 295/296) observo que houve prolação de sentença que indeferiu a inicial com fundamento no artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e extinguiu o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007303-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : KAWASAKI ADVOGADOS ASSOCIADOS e filia(l)(is)  
ADVOGADO : FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019008020104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão de fls. 349/358 (fls. 333/342 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos do mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar pleiteada, para o fim de suspender a exigibilidade apenas das contribuições previdenciárias (parte empresa) incidentes sobre o aviso prévio indenizado.

Assim procedeu o Juízo a *quo* por entender que o aviso prévio indenizado não integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias porquanto não possui natureza remuneratória, mas indenizatória.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso (f. 02), aduzindo, em síntese, que a regra geral é de que a totalidade dos rendimentos do empregado constitui base de cálculo da contribuição previdenciária.

Afirma que as exceções à incidência da contribuição encontram-se taxativamente previstas no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, dentre as quais não está arrolada a verba atinente ao aviso prévio indenizado, mormente em função da edição do Decreto nº 6.727, de 12 de janeiro de 2009.

#### Decido.

Reporta-se o presente instrumento ao mandado de segurança impetrado com o escopo de afastar a cobrança de contribuição previdenciária sobre parcelas de aviso prévio indenizado.

O aviso prévio é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

Discute-se no caso dos autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É certo que a Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a").

A contribuição da empresa será calculada, nos termos do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, à razão de vinte por cento (20%) "*sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador*".

Efetivamente, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "**sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**", aqui abrangidas outras remunerações que não salário. Sucede que o aviso prévio indenizado constitui inegável verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento do trabalho, uma vez que inexistente prestação laboral vinculada à verba paga pela empresa ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do referido artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

Em caso análogo esta Primeira Turma já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE**

1. ....

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

...

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRR 3ª Região, Apelação Cível nº 2001.03.99.007489-6/SP, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, julgado em 13.03.2007, DJE 13.06.2008).

Eis ainda o pronunciamento das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal sobre a impossibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias:

RE-AgR 389903 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 21/02/2006 Órgão Julgador: Primeira Turma

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE HORAS EXTRAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

Somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária. Agravo regimental a que se nega provimento

RE-AgR 545317 / DF - DISTRITO FEDERAL AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. GILMAR MENDES Julgamento: 19/02/2008 Órgão Julgador: Segunda Turma

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Prequestionamento. Ocorrência. 3. Servidores públicos federais. Incidência de contribuição previdenciária. Férias e horas extras. Verbas indenizatórias. Impossibilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

O mesmo ocorre no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como segue:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES PÚBLICOS. HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. SÚMULAS 207 e 688/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC REPELIDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITO FEDERAL. SÚMULA 282/STF.**

1. Não se vislumbra a ocorrência de nenhum dos vícios elencados no art. 535 do CPC no conteúdo do acórdão recorrido, pelo que se afasta a preliminar de sua nulidade.

2. Nenhuma dúvida remanesce quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina (13º salário) em virtude de sua natureza salarial. Súmulas 207 e 688/STF.

3. Inúmeros julgados oriundos das Primeira e Segunda Turmas deste STJ assentam-se na linha de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados e aos servidores públicos, além dos adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, arts. 41 e 49), integram o conceito de remuneração, sujeitando-se à contribuição previdenciária. Precedentes: Resp 805.072/PE, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/02/2007; REsp 512848/RS, Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28.09.2006; RMS 19.687/DF, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.11.2006; REsp 676.294/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 13.11.2006. E as decisões monocráticas: Resp 971.020/RS, Rel. Min.

Herman Benjamin, DJ 1º/7/2008; RMS 18.870/DF, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 23/06/2008.

4. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal vem externando o posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extras sob o fundamento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor devem sofrer a sua incidência. Precedentes: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

5. Nesse contexto, e com vistas no entendimento externado pelo colendo STF, o inconformismo deve ter êxito para se declarar a não-incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de férias e horas extraordinárias, mantida a exação sobre a gratificação natalina.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

**(REsp 764.586/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 24/09/2008)**

O pensamento externado pelas duas Turmas do STF, que vem ganhando adesão no STJ, finca-se na consideração de que a verba remuneratória do trabalho e sobre a qual deve incidir a contribuição é aquela que vai se perpetuar no salário ou subsídio do mesmo, conforme seja empregado celetista ou servidor público submetido ao regime estatutário.

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999)

Pelo exposto, não entrevejo a existência de elementos suficientes para infirmar a decisão recorrida, razão pela qual **indeferio** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se para a contraminuta e colha-se oportunamente o parecer da Procuradoria Regional da República.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007500-49.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007500-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA  
AGRAVANTE : FORMCAR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA QUEIROZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040668520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária ao RAT, com as alterações do Decreto nº 6.957/2009, bem como a manutenção da alíquota de 2%, sem a aplicação do fator acidentário de prevenção - FAP, indeferiu pedido de liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, a violação aos princípios da estrita legalidade, da segurança jurídica, da publicidade e da ampla defesa, dentre outros.

Relatados. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou a redação dos artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, o legislador pretendeu transformar em regra o agravo na forma retida, determinando ao Relator a obrigatoriedade de conversão do agravo de instrumento em retido. Ressalvou-se somente as situações excepcionais ali previstas, como os casos de inadmissão da apelação, os casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida e quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a atual sistemática trazida pela Lei 11.187/05, alinhada com o princípio da celeridade processual, elevado a nível constitucional com a Emenda nº 45/04, impôs novo regime de impugnação das decisões interlocutórias, estabelecendo

como regra a interposição do agravo na modalidade retida e como exceção a interposição deste recurso na forma de instrumento.

É de se destacar que as hipóteses que admitem a interposição de agravo de instrumento, porque revestidas do caráter de exceção à regra geral traçada pelo legislador, devem ser interpretadas de forma restrita pelo magistrado, o que significa que não admitem interpretação extensiva.

Assentadas tais premissas, resta a análise do significado e da existência da cláusula "lesão grave e de difícil reparação" contida na norma processual, a autorizar ou não a suposta conversão.

A adequada interpretação a ser dada ao conceito legal de lesão grave e de difícil reparação e que se harmoniza com a excepcionalidade do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 11.187/05 exige a presença de uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, em que se discute a exigibilidade de crédito tributário, o argumento de recolhimento indevido de tributos não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de comprovação de lesão grave imediata de difícil ou impossível reparação, visto que a parte autora poderá, em caso de eventual procedência da ação originária, utilizar a célere e ampla via da compensação tributária ou requerer a restituição dos valores indevidamente recolhidos.

Ademais, o requisito legal da existência de lesão grave e de difícil reparação dever ser analisado também sob a ótica da Fazenda Pública. Na hipótese de improcedência da ação manejada pelo contribuinte, após a concessão da tutela de urgência, caso não haja o pagamento voluntário dos valores não recolhidos, a parte agravada deverá percorrer toda a via executiva judicial para cobrança deste montante, procedimento este evidentemente mais complexo que a compensação tributária.

Cumprido observar, ainda, que é direito da agravante efetuar o depósito judicial dos créditos tributários em discussão, a fim de suspender a sua exigibilidade, nos termos do inciso II do artigo 151 do CTN, independentemente da concordância da Fazenda Pública ou de medida judicial requerida para tal fim, o qual tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, impedindo, assim, sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou a recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

O depósito judicial vinculado à solução final da demanda serve ao propósito de ambas as partes, pois suspende a exigibilidade do crédito tributário e não permite a adoção de medidas executórias pela falta de recolhimento. Ao mesmo tempo permite conferir eficácia ao julgado, qualquer que seja o resultado da lide, mediante levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

Ante o exposto, converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais, uma vez que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007606-11.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007606-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : GUAINCO PISOS ESMALTADOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO GUSTAVO VIEIRA  
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  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS SETTANI CORTEZ  
ADVOGADO : RODRIGO CANEZIN BARBOSA  
AGRAVADO : YSSUYUKI NAKAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 02.00.00119-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto GUAINCO PISOS ESMALTADOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de anulação de arrematação nº 1.195/02, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu (SP), que indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega, em síntese, que, a teor do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação da insuficiência de recursos.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que o agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 23.11.2009 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos da ação de anulação de arrematação, publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 10.11.09 (fl. 479vº).

A Sexta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a esta Corte.

Com efeito, o artigo 109, §4º, da Constituição Federal dispõe que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, em sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça, o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 16.03.2010 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

*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.(AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009)*

*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.(AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)*

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007868-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.007868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : DASIO DE SOUZA E SILVA JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00373889320004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRGA LUPERCIO TORRES S/A contra a decisão de fl. 25 (fl. 499 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal, indeferiu nomeação de bens imóveis à penhora formulada pela executada ora agravante.

Considerou a d. Magistrada Federal ser justificada a recusa do exequente uma vez que os bens imóveis oferecidos em garantia encontram-se penhorados e/ou hipotecados junto ao Banco do Brasil.

Requer a agravante a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo (fl. 10) aduzindo, em síntese, que os bens imóveis dados em garantia foram avaliados em R\$ 9.455.683,00, possuindo valor suficiente para garantir a execução mesmo considerando as penhoras/hipotecas existentes.

Afirma ainda que os bens imóveis se encontram em posição privilegiada na ordem de nomeação prevista no artigo 11 da Lei das Execuções Fiscais e que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao executado, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil.

#### Decido.

Foram indicados à penhora, em execução, dois bens imóveis localizados na Av. Raimundo Pereira de Magalhães, nº 10.535, São Paulo (o mesmo endereço da sede da empresa) avaliados unilateralmente pela própria executada em mais de R\$ 9.000.000,00 - fls. 29/32.

Instada a se manifestar, a exequente rejeitou a nomeação porquanto constatou que tais imóveis encontram-se gravados com penhora e hipoteca (fl. 50), argumento este que foi acolhido pelo Juízo da execução.

De início observo que o agravo não foi instruído com qualquer documento comprobatório do valor dos bens imóveis oferecidos, nem tampouco é possível aferir o valor da dívida executada, já que não foram colacionadas cópias da inicial da execução nem do título executivo.

Assim, a falta destas informações será tida em desfavor da agravante na medida em que sem estes dados não é possível aferir a alegada suficiência da garantia oferecida ainda que levadas em conta as penhoras e hipotecas que já gravam os bens imóveis.

Feitas estas considerações, no caso dos autos, é relevante a alegação da autarquia previdenciária acerca da inviabilidade da nomeação tal como veiculada.

Nos termos do artigo 9º da Lei das Execuções Fiscais, o executado poderá, em garantia da execução, nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11 da LEF.

Portanto, devem ser observadas as normas processuais atinentes à nomeação de bens à penhora dispostas na Lei nº 6.830/80 e no Código de Processo Civil, para que seja avaliada a pertinência da medida em face das exigências processuais necessárias à segurança do juízo.

Assim, tanto a ordem de nomeação do art. 11 da LEF, quanto as disposições subsidiárias do Código de Processo Civil sobre o tema devem ter sido atendidas pela parte autora sob pena de ineficácia da prestação de garantia.

No caso dos autos, é forçoso convir que a nomeação feita pela empresa executada - que atua no ramo de transportes de cargas - não atendeu a gradação legal, já que outros bens têm preferência aos imóveis oferecidos que, repita-se, encontram-se sob gravames anteriores.

Por fim, apesar do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chance para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante se extrai dos seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL NOMEADO À PENHORA JÁ CONSTRITO JUDICIALMENTE. JUSTA RECUSA DO CREDOR. EXEGESE DO ART. 656 DO CPC.

1. O exeqüente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e quando hajam outros de mais fácil comercialização.

2. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: REsp 511.508 - DF, Relator Ministro FRANCISCO PEANHA MARTINS, 2ª Turma, DJ de 08 de novembro de 2005; AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005

3. É cediço no STJ que a controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ (REsp 346.212 - SP, 2ª Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 20 de fevereiro de 2006)

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 801.282/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/05/2006, DJ 18/05/2006 p. 199)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 600, 620 E 655 DO CPC. ART. 9º DA LEI 6.830/1980. PENHORA DE DEPÓSITO OU APLICAÇÃO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE.

1. O devedor tem a obrigação de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80. É direito do credor recusar os bens indicados e requerer que outros sejam penhorados, se verificar que são de difícil alienação. Isso porque a execução é feita no interesse do exeqüente, e não do executado. Precedentes do STJ.

2. A penhora sobre depósitos bancários dos devedores está em harmonia com os artigos 620 e 655 do Código de Processo Civil, pois o princípio da menor onerosidade não pode ser entendido como óbice à efetividade do processo de execução. Precedentes do STJ.

3. Com o advento da Lei 11.382/2006, o dinheiro, em espécie ou "em depósito ou aplicação em instituição financeira", foi elencado em primeiro lugar na ordem de bens penhoráveis.

4. A alteração promovida no art. 655 do CPC evidencia, no âmbito da execução civil por título extrajudicial, que a adoção da penhora de numerário em conta-corrente deixou de ser medida excepcional. Assim, seu afastamento só se justifica se o devedor, no momento oportuno, indicar outro bem igualmente eficaz para a satisfação do crédito (art. 620 do CPC), não podendo a penhora recair sobre bem de difícil alienação.

5. A mudança de paradigma na execução civil impõe ao aplicador do Direito a análise do executivo fiscal com novo enfoque, sob pena de viabilizar ao particular instrumento de cobrança mais poderoso que aquele conferido à Fazenda, subvertendo a lógica e a ratio da promulgação de uma lei específica para o credor público.

6. No caso em tela, o executado indicou bens já penhorados em outras execuções, pelo que deve ser deferida a penhora sobre seus ativos financeiros.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 783.160/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJe 23/10/2008)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEIS. DESRESPEITO À ORDEM LEGAL. ART. 11 DA LEF. RECUSA JUSTIFICÁVEL.

1. Embora não seja absoluta, a gradação prevista no art. 11 da LEF foi estabelecida em benefício do credor. Sua não-observância permite que a Fazenda Pública recuse o bem oferecido pelo devedor e indique outro a ser objeto de constrição.

2. Se antes de a penhora ser efetivada, a credora noticia fato novo (depósito judicial prestes a ser levantado em dinheiro pelo devedor-executado em outro processo) que altera a disponibilidade patrimonial do executado, então é lícita a recusa dos imóveis nomeados, por inobservância da gradação legal.

3. A questão do arrolamento dos bens e do art. 656, II, do CPC não foi prequestionada. Incide a Súmula 211.

4. A divergência jurisprudencial não está configurada com as formalidades exigidas pelo arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. Faltou o confronto analítico. Simples transcrições de ementas e trechos não bastam.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 839.100/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA. GRADAÇÃO LEGAL. REJEIÇÃO DO BEM IMÓVEL INDICADO PELO DEVEDOR. EXISTÊNCIA DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE DA DEVEDORA. ART. 620 E 655 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Tendo a empresa nomeado à penhora bens, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de numerário em conta-corrente, face a disponibilidade da quantia.

II - A verificação da maior ou menor onerosidade para o devedor, em face da penhora ocorrida nas instâncias ordinárias, esbarra sim no enunciado sumular n. 7/STJ.

III - A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 702.610/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 20/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL OFERECIDO À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. FALTA DE VALOR COMERCIAL. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ.

1. "A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC, e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil" (AgA 667.905/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 29.08.05).

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 774.428/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/02/2007, DJ 16/02/2007 p. 303)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA DE BENS NOMEADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

2. A devedora tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, como dispõem os arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, mas a credora pode recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique que os mesmos sejam de alienação difícil. Precedentes.

3. Recurso provido.

(REsp 758.174/MG, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)

Processual civil. Agravo regimental no agravo de instrumento.

Execução. Nomeação de bens à penhora. Dissídio jurisprudencial.

Ausência de cotejo e de similitude fática. Interpretação do art.

620 em harmonia com o art. 655, ambos do CPC. Súmula 83/STJ.

- Necessário que o recorrente promova o confronto analítico e demonstre a similitude fática entre as hipóteses comparadas para o conhecimento do recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

- O art. 620 do CPC há de ser interpretado em consonância com o art.

655 do CPC, e não de forma isolada, levando-se em consideração a harmonia entre o objetivo de satisfação do crédito e a forma menos onerosa para o devedor.

- A jurisprudência dominante do STJ é no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do Código de Processo Civil.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag 709575/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2005, DJ 28/11/2005 p. 287)

O recurso confronta com jurisprudência de Tribunal Superior e com texto legal, razão pela qual **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Nro 3639/2010



00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.045073-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A e outros  
: BFB FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
: BFB BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 94.00.16716-4 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação interposto por **BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A E OUTROS** em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem em Mandado de Segurança no qual objetivavam as impetrantes o reconhecimento do direito de ver afastada a aplicação da IN nº 80/93, em relação ao ano-base de 1993 para fins de fixação do percentual de créditos de liquidação duvidosa e em consequência não se submeterem ao regramento legal do art. 9º da Lei nº 8541/92.

Alegam em síntese que tratando-se de Imposto sobre a Renda, ano-base de 1993, norma publicada no curso desse ano-base somente poderia colher os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1994. Desse modo a IN 46/93 e a IN 80/93 devem ser afastadas e a formação da provisão para créditos de liquidação duvidosa deve ser regida pela IN 176/87, norma vigente e eficaz em 31.12.92.

Contrarrrazões da União Federal às fls. 139, defendendo a apelada que a Lei 8.541/92 foi publicada em dezembro de 1992, aplicando-se perfeitamente ao ano-base de 1993, considerando tratar-se de imposto, cujo fato gerador é complexo; que não há respaldo jurídico para que lei posterior se submeta a que anteriormente disciplinava a matéria. Por decisão de fls. 179 foi concedido efeito suspensivo ao recurso de apelação até que haja pronunciamento do Relator ou da Turma julgadora.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso e manutenção da sentença recorrida.

A matéria comporta conhecimento e decisão, nos termos do art. 557, *caput* do CPC, eis que a r. sentença monocrática está em consonância à jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, e o recurso interposto pelas impetrantes em confronto com a jurisprudência dominante naquela C. Corte.

Com efeito, no REsp 707.044 (DJ de 28.11.2005) de relatoria do e. Min. Luiz Fux, assim se pronunciou aquele C. Tribunal, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA. RESOLUÇÃO 1.748/90/BACEN. LEIS 8.541/92 E 8.981/95. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. ATO NORMATIVO QUE NÃO SE REVESTE DA MESMA NATUREZA JURÍDICA DA LEI COMPLEMENTAR QUE O EMBASOU. NÃO ALTERAÇÃO DE CONCEITO DE DIREITO PRIVADO. DEDUTIBILIDADE QUE DEBE DEPENDER DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL.**

*1. Mandado de segurança no qual se busca a declaração de direito líquido e certo das instituições financeiras de recolherem as parcelas do IRPJ somente após a dedução integral dos valores provisionados a título de "créditos de liquidação duvidosa", representativos de perdas sofridas em virtude da não solvência de seus créditos para com terceiros, nos moldes da resolução n. 1.748/90, do BACEN, sem as restrições contidas nos arts. 9º da lei n.8.541/92, e 43 da lei n.8.981/95. 2. A lei n.4.506/64 dispunha que as importâncias necessárias à formação de "provisões para créditos de liquidação duvidosa" poderiam ser registradas como custo ou despesas operacionais, estabelecendo, em seu art. 61, o percentual do saldo adequado da referida provisão sobre o montante dos créditos bem como os acréscimos permitidos. 3. A Resolução n.1.748/90, expedida pelo BACEN com fulcro na competência atribuída pelo art. 9º, da lei n. 4.595/64 (recepcionada como lei complementar), alterou e consolidou critérios para a inscrição de valores nas contas de crédito em liquidação e provisão para créditos de liquidação duvidosa das instituições financeiras, prescrevendo que a provisão para créditos de liquidação duvidosa não poderia ser inferior ao somatório decorrente da aplicação de percentuais nela mencionados. 3. A lei n. 8.541/92, alterou a forma de apuração do lucro real, base de cálculo do IRPJ, estabelecendo que o percentual admitido para a determinação do valor da provisão para créditos de liquidação duvidosa, previsto no art. 61, § 2º, da lei n. 4.506/64, passaria a ser de até 1,5% (art. 9º) reduzido para até 0,5% para as pessoas jurídicas referidas no art. 5º, inciso III, da lei (parágrafo único). 4. A lei n.8.981/95, entre outras restrições, impôs, para efeito de determinação do saldo adequado da provisão, a aplicação, sobre o montante dos créditos de liquidação duvidosa, do percentual obtido pela relação entre a soma das perdas efetivamente ocorridas nos últimos três anos -calendário, relativas aos créditos decorrentes do exercício da atividade econômica, e a soma dos créditos da mesma espécie existentes no início dos anos-calendário. 5. A base de cálculo é elemento ad substantia do tributo, por isso que, a instituição deste, em obediência ao princípio da legalidade, depende de 'lei no seu sentido estrito'. 6. A fonte primária do direito tributário é a 'lei' porquanto dominado esse ramo pelo 'princípio da legalidade' segundo o qual não há tributo sem lei que o estabeleça, como consectário de que ninguém deve ser coativamente instado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei. 7. O aumento de um tributo*

implica em alterar a lei instituidora da exação, razão pela qual, somente por nova lei pode ser majorado. Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso. 8. A Lei ordinária pode alterar matéria prevista em ato normativo menor componente do gênero 'Legislação Tributária', ainda que o ato infralegal decorra de competência estabelecida em lei complementar. 9. As resoluções administrativas constituem normas complementares do direito tributário, podendo ser alteradas por lei ordinária posterior, não se revestindo da mesma natureza jurídica da lei complementar que as motivou. 10. Destarte, revestem-se de validade as normas legais que reduziram a extensão do benefício fiscal, ao modificar critério para a constituição da provisão dos créditos de liquidação duvidosa pelas instituições financeiras, previsto por ato normativo do BACEN, sobre o qual prevalecem. 11. Os créditos de liquidação duvidosa representam potencial prejuízo da instituição financeira, que podem ou não vir a se concretizar, dependendo de provisão legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro legal expressa a possibilidade de sua dedução do lucro real. Sua provisão, isto é, seu registro como despesa futura, constitui benefício fiscal para fazer frente ao risco de perdas pelo inadimplemento dos pagamentos que forem devidos à instituição financeira. 12. Assim forçoso reconhecer a legitimidade do ato do legislador ordinário que amplia o alcance do conceito de lucro real, base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica, ao estipular maiores restrições à fórmula de composição da PDD-Provisão para devedores Duvidosos, para fins fiscais. 13. Ademais, autoriza a lei que os prejuízos realizados no recebimento de créditos, excedentes à provisão constituída na forma do art. 43, da lei 8.981/95, sejam, posteriormente deduzidos do lucro líquido, a título de despesas operacionais, para fim de apuração do lucro real, o que demonstra a inocorrência de ofensa ao princípio constitucional do não confisco. 14. Precedente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que 'Imposto sobre a renda: provisão para devedores duvidosos; prevalência dos critérios da lei tributária ( lei 8981/95, art. 43) sobre normas administrativas do Conselho Monetário Nacional. Definir a base de cálculo dos tributos é matéria reservada à lei, em sujeição a regras de hierarquia administrativa, que assim- vale insistir- parece não possam ser invocadas para restringir o campo de incidência do imposto demarcado pelo legislador. Se daí decorre ou não a ilegalidade das normas administrativas que tolem a disponibilidade da parcela dos lucros paralisada pela provisão compulsória, é questão que não está em causa e cuja solução, de qualquer sorte, ao primeiro exame, não pode ter reflexos tributários' (SS 1015 AgR/SP Rel Min. Carlos Velloso- Tribunal Pleno DJ 24.09.99). 15. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: REsp 234536/CE, rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma; REsp 413919/PR, rel. Min. José delgado- 1ª Turma) 16. Recurso especial desprovido".

Demais disso, assim como a r. sentença monocrática, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em inúmeros precedentes, já pacificou o entendimento de que, em se tratando de imposto de renda, os rendimentos estão sujeitos à tributação segundo a lei vigente no exercício financeiro a que ela se referir - jurisprudência consubstanciada na Súmula nº 584. Com efeito, no julgamento do RE nº 197.790-6/MG, julgado em 19.02.1997, o e. Relator Ministro ILMAR GALVÃO salientou:

*"Na verdade, se de um lado, não há confundir fato gerador de imposto de renda com fato gerador de contribuição social, de outro, a teoria do fato gerador 'complexivo' que certas correntes doutrinárias, no passado, tiveram por aplicável ao imposto de renda, por absoluta falta de base legal, jamais foi considerada pela jurisprudência, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, onde se assentou o entendimento de que não ofende o princípio da anterioridade, nem o da irretroatividade, a exigência de imposto de renda sobre o lucro apurado no balanço levantado no encerramento do exercício anterior, com base em lei editada no mesmo período".*

Confira-se a propósito:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE EXPORTAÇÕES INCENTIVADAS, CORRESPONDENTE AO ANO-BASE DE 1989. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PARA 18%, ESTABELECIDA PELO INC. I DO ART. 1º DA LEI Nº 7.968/89. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 150, I, 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. 1. O Recurso Extraordinário, enquanto interposto com base na alínea 'b' do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, não pode ser conhecido, pois o acórdão recorrido não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. 2. Pela letra 'a', porém, é de ser conhecido e provido. 3. Com efeito, a pretensão da ora recorrida, mediante Mandado de Segurança, é a de se abster de pagar o Imposto de Renda correspondente ao ano-base de 1989, pela alíquota de 18%, estabelecida no inc. I do art. 1º da Lei nº 7.968, de 28.12.1989, com a alegação de que a majoração, por ela representada, não poderia ser exigida com relação ao próprio exercício em que instituída, sob pena de violação ao art. 150, I, 'a', da Constituição Federal de 1988. 4. O acórdão recorrido manteve o deferimento do Mandado de Segurança. Mas está em desacordo com o entendimento desta Corte, firmado em vários julgados e consolidado na Súmula 584, que diz: 'Ao Imposto de Renda calculado sobre os rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.' Reiterou-se essa orientação no julgamento do R.E. nº 104.259-RJ (RTJ 115/1336). 5. Tratava-se, nesse precedente, como nos da Súmula, de Lei editada no final do ano-base, que atingiu a renda apurada durante todo o ano, já que o fato gerador somente se completa e se caracteriza, ao final do respectivo período, ou seja, a 31 de dezembro. Estava, por conseguinte, em vigor, antes do exercício financeiro, que se inicia a 1º de janeiro do ano subsequente, o da declaração. 6. Em questão assemelhada, assim também decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no*

juízo do R.E. nº 197.790-6-MG, em data de 19 de fevereiro de 1997. 7. R.E. conhecido e provido, para o indeferimento do Mandado de Segurança. 8. Custas 'ex lege'.  
(RE nº 194612/SC - STF - Rel. Min. SYDNEY SANCHES - DJ de 08.05.98)

Vê-se pois, que a matéria encontra-se sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça e ainda no Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego provimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática, cassando expressamente a liminar concedida às fls.179/180 dos autos. Superados os prazos para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 23 de março de 2010.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 3544/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004050-84.2004.403.6119/SP  
2004.61.19.004050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : ANA RIBEIRO PEREIRA

ADVOGADO : VALTER DE OLIVEIRA PRATES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por **ANA RIBEIRO PEREIRA** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF** visando o recebimento dos valores indevidamente sacados da conta vinculada ao Programa de Integração Social - PIS, de titularidade de seu falecido marido, Sr. Luiz Garcia Pereira.

A r. sentença de fls.51/53 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança ficou sujeita ao disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação às fls.62/65, pugnando pela anulação do *decisum* por cerceamento de defesa, sob o argumento de que houve julgamento antecipado da lide sem que fosse oportunizada a produção da prova pericial grafotécnica.

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Observo, de início, que o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova reivindicada neste recurso fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

E o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência.

Sobre o tema, confira-se nota "2b" ao artigo 330 do Código de Processo Civil - Theotônio Negrão - Saraiva - 39ª edição - p. 466/467, *verbis*:

**"Em matéria de julgamento antecipado da lide, predomina a prudente discricção do magistrado, no exame da necessidade ou não da realização de prova em audiência, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender ao princípio basilar do pleno contraditório" (STJ-4ª T., REsp 3.047-ES, rel. Min. Athos Carneiro, j. 21.8.90, não conheceram, v.u., DJU 17.9.90, p. 9514);**

**"Constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia" (STJ-4ª T., Ag 14.952-DF-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 14.12.91, negaram provimento, v.u., DJU 3.2.92, p.472)**

No caso, a magistrada de Primeiro Grau entendeu suficiente para o deslinde da controvérsia o comprovante de pagamento juntado pela parte ré, onde consta a assinatura e o nº da carteira de identidade da autora.

Por outro lado, como se vê de fl. 36, a autora ao se manifestar sobre os termos da contestação, em nenhum momento pleiteou a produção da prova pericial grafotécnica, limitando-se, tão somente, a afirmar que não recebeu os referidos valores, apesar da semelhança das assinaturas.

Vale ressaltar, ademais, que não se confunde o simples protesto por produção de prova, com requerimento de produção de prova, porquanto o primeiro é mero resguardo de requerimento futuro, se assim a parte entendê-la necessária; o segundo, é efetivo pedido, por considerar o litigante ser a prova indispensável à demonstração do seu direito.

Nesse sentido, já decidiu o Excelso Pretório, *verbis*:

**"Descabe confundir protesto pela produção de prova com requerimento específico, quando a parte interessada deve justificar a necessidade da prova pretendida"**  
(nota "5" ao artigo 331 do Código de Processo Civil - Theotônio Negrão - Saraiva - 39ª edição - p. 470)

Portanto, não basta o protesto genérico pela produção de provas, como ocorreu no caso, para justificar a nulidade do *decisum* por cerceamento de defesa.

Ademais, a falta de pedido específico da autora deu azo a que se operasse a preclusão, razão pela qual, descabe qualquer alegação, nesta fase recursal, de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a produção da prova pericial grafotécnica.

Como bem argumentou a eminente magistrada: "... a autora não fez qualquer impugnação ao documento apresentado pela ré, que espelha a quitação dada por ela, quanto a essa verba referente ao PIS" (fl.52).

A ocorrência de preclusão, quanto a essa matéria, impede que seja examinada em grau de recurso.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação, ante sua manifesta improcedência.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-24.2001.403.0399/SP

2001.03.99.007688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.03058-4 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 280/286: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos, vista à União para contrarrazões.

2. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024622-50.2006.403.6100/SP

2006.61.00.024622-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DELFIM VERDE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANALICE CABRAL COSTA ANDRADE GONCALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 154. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-50.2008.403.6105/SP  
2008.61.05.001330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : RIGOR ALIMENTOS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER

: MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 144/146. Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) acerca do noticiado no prazo de dez dias.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.032014-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BAYER S/A e outro

ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON

: PATRICIA HELENA BARBELLI

: RAFAEL CURY DANTAS

: JOSE DE PAULA JUNIOR

APELADO : CENTRAL DE POLIMEROS DA BAHIA S/A

APELADO : DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA

ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON

: PATRICIA HELENA BARBELLI

: RAFAEL CURY DANTAS

: JOSE DE PAULA JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.31865-6 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado objetivando obstar o desconto da contribuição para a seguridade social segundo os moldes determinados pela MP nº

1523-10/97, que alterou a redação do art. 28, parágrafo 9º da Lei nº 8.212/91, aumentando o espectro de incidência do tributo (fls. 02/28).

A liminar foi deferida (fls. 72).

As autoridades coatoras prestaram informações (fls. 79/85).

Sentenciado o feito (fls. 96/99), concedeu-se a segurança, tornando definitiva a liminar, a fim de que a autoridade impetrada abstinhasse-se de adotar quaisquer medidas coativas ou punitivas, em relação ao impetrante, com base nos fatos aventados na petição inicial do presente *mandamus*, tendo por base a MP nº 1523 e suas reedições.

A autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 101/105, sustentando, em síntese, a validade da Medida Provisória combatida, bem como dos atos praticados no íterim de sua vigência.

Com contra-razões (fls. 111/114), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 119/122).

Às fls. 125/131 e 138/186, há informação da alteração da denominação social das impetrantes.

**É o relatório. DECIDO.**

É preciso assinalar, por relevante, que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

*"A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)"*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) *verbas indenizatórias e demais ressarcimentos* e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de abonos e verbas indenizatórias - **abono férias em pecúnia, indenização adicional (artigo 9º, Lei nº 7.238/84) e indenização por tempo de serviço** - instituída pela Medida Provisória no. 1.523/97 - e suas reedições - e substituída posteriormente pela Medida Provisória no. 1.596/97 - e suas reedições -, impende referir que o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC 1659 / UF, houve por bem suspender eficácia do § 2º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97, cujo acórdão está assim ementado:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (DJ nº. 239, de 10.12.1997 - grifei)"*

Posteriormente, a sobredita ação direta de inconstitucionalidade foi julgada prejudicada, por perda de objeto, conforme se verifica na decisão proferida pelo e. Min. Joaquim Barbosa, relator da causa. Confira-se:

*"Decido.*

*Com a publicação da EC 20/1998, a competência constitucional para a instituição de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social passou a permitir a tributação dos demais rendimentos do trabalho (art. 195, I, a), além da própria folha de salários.*

*A alteração substancial do parâmetro de controle constitucional existente no momento da publicação dos dispositivos impugnados causa o prejuízo do prosseguimento do controle concentrado, como tem decidido a Corte (cf. ADI 1.691, rel. min. Moreira Alves, DJ 04.04.2003; ADI 1.143, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.09.2001; ADI 188-QO, rel. min. Moreira Alves, DJ 22.02.2002; ADI 512, rel. min. Marco Aurélio, DJ 18.06.1999, e ADI 1.907-QO, rel. min. Octavio Gallotti, DJ 26.03.1999, v.g.).*

*Ademais, como bem observou o procurador-geral da República, o art. 22, I, § 2º, da Lei 8.212/1991, com a redação objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, foi vetado por ocasião da conversão da medida provisória em questão na Lei 9.528/1997, enquanto a redação dada ao art. 28, § 9º, d e e, também foi modificada.*

*Portanto, configura-se a perda do objeto desta ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal (cf. ADI 953, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 29.04.2005; ADI 1.442-QO, rel. min. Celso de Mello, DJ 29.04.2005; ADI 2.157, rel. min. Moreira Alves, DJ 06.03.2003, e, em decisão monocrática, ADI 2.016, rel. min. Celso de Mello, DJ 22.03.2004, v.g.).*

*Do exposto, julgo prejudicada a presente ação direta de inconstitucionalidade.*

*Intime-se. Publique-se.*

*Após o trânsito em julgado da decisão, arquivem-se os autos.*

*(DJ nº 33, de 15.02.2007)"*

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. Resta apenas verificar tal incidência no que se refere ao aviso prévio.

De fato, dispõe o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho que, inexistindo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com antecedência mínima, nos termos estipulados nos incisos I e II do citado dispositivo. A rigor, portanto, o empregado que comunica previamente o empregador a respeito do desligamento de suas funções na empresa continua a exercer, normalmente, suas atividades até a data determinada na lei, havendo que incidir a contribuição previdenciária sobre a remuneração recebida. Hipótese distinta, porém, ocorre no caso de ausência de aviso prévio por parte do empregador, ensejando ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, consoante o disposto no parágrafo 1º do dispositivo *supra*. Aqui, a verba recebida não possui natureza salarial, considerando que não há contraprestação em razão do serviço prestado e sim o recebimento de verba a título de indenização pela rescisão do contrato.

Assim, não é exigível a contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, visto que não configura salário. Nesse sentido, a Súmula nº 9 do Tribunal Federal de Recursos: "*Não incide a contribuição previdenciária sobre a quantia paga a título de indenização de aviso prévio*".

Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS NOS TERMOS DA**

**MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, 'b', LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.**

1. As verbas indenizatórias não possuem natureza salarial, não constituindo hipótese de incidência da contribuição social sobre a folha de salários.

2. Não é possível a criação de nova fonte de custeio da previdência social através de medida provisória por se tratar de matéria reservada a lei complementar, que depende, para sua aprovação, de quorum especial e processo legislativo próprio, conforme dispõe o art. 195, § 4º c/c o art. 154, I, da Constituição Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal em sessão plenária, suspendeu o § 2º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, na medida em que abonos de qualquer espécie ou verbas indenizatórias não poderiam integrar o salário-de-contribuição para fins de incidência da contribuição previdenciária (ADIN nº 1.659/DF, Medida Cautelar, Rel. Min. Moreira Alves), que foi afastada de vez com a edição da Lei nº 9.528/97.

4. Remessa oficial improvida.

(REOAC - 677.066/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo; DJU 30/06/2005, p. 361)"

**"TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. ABONOS SALARIAIS. HABITUALIDADE. EXIGIBILIDADE. MP 1523/96 E 1596/97. LEIS 8212/91, ARTS. 22 E 28 E 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.**

**I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, podendo também declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).**

**II - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, tendo sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada por perda de objeto.**

**III - Os pagamentos de natureza indenizatória efetuados aos empregado, como é o caso do aviso prévio indenizado e da indenização adicional prevista no artigo 9º da Lei 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem a correção geral de salários), além do abono de férias e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre tais verbas. Precedentes.**

**IV - Entretanto, incorre direito líquido e certo em relação aos abonos salariais, notadamente se pagos com habitualidade, cuja natureza é salarial ou remuneratória e não indenizatória (CLT, art. 457 parágrafo 1º), como acertadamente disposto no decism recorrido.**

**V - De outro giro, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente incidentes sobre o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento aos recursos.**

**VI - Apelações do INSS e da impetrante e remessa oficial improvidas.**

(AMS - 191.882/SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Cecilia Mello; DJU 04/05/2007, p. 646)" (Grifei)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fundamento no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação do INSS.

Fls. 125/131 e 138/186: Anote-se.

Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034112-58.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.034112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : ELBIO APARECIDO TREVISAN

ADVOGADO : LEANDRO ORSI BRANDI e outro



REQUERIDO : 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. : 2007.61.10.002255-4 3 Vr SOROCABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental proposta por Élbio Aparecido Trevisan em face da União objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consolidado no Auto de Infração nº 35.628.781-5.

Narra o requerente, em síntese, que durante o exercício de seu mandato de Prefeito do Município de Cesário Lange foi autuado por agente fiscal do INSS, razão pela qual ajuizou ação anulatória de lançamento fiscal (autos nº 2007.61.10.002255-4), na qual foi proferida sentença de procedência do pedido, dela interpondo a ré, ora requerida, recurso de apelação, recebido em seus regulares efeitos.

Aduz que, não obstante tenha sido anulado o auto de infração nº 35.628.781-5 a sentença proferida somente produzirá efeitos após o julgamento da apelação e remessa oficial por esta Corte, ficando o requerente exposto a riscos de lesão grave e de difícil reparação na medida em que só livrar-se-á de eventuais cobranças do débito com o julgamento final daquele feito.

Formula pedido de medida liminar que suspenda a exigibilidade do crédito tributário supramencionado até o julgamento definitivo do processo nº 2007.61.10.002255-4.

Após breve relato, decido.

Nesse juízo sumário de cognição, nada trazendo o recorrente que comprove efetivamente a alegada ocorrência de lesão grave decorrente da possibilidade de constrição de bens em suposto executivo fiscal, à falta do requisito do periculum in mora, indefiro a medida liminar pretendida.

Cite-se a requerida, nos termos do art. 802 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019887-33.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.019887-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : ABEL CAFURE e outros. e outros  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO ALONSO DO NASCIMENTO e outro  
REQUERIDO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS  
No. ORIG. : 2001.60.00.004321-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Providenciem os requerentes o recolhimento de custas de preparo observando-se o código de receita adequado, nos termos do estabelecido na Resolução nº 278/2007 do Conselho de Administração desta Corte.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024431-64.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.024431-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAES  
ADVOGADO : YNACIO AKIRA HIRATA  
REQUERIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 2003.61.07.003232-6 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação no prazo de 10 (dez) dias.
2. Publique-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049360-46.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.049360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BEC BAQUIRIVU ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.22989-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência (fl. 108) deste recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049361-31.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.049361-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BEC BAQUIRIVU ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.15743-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência (fl. 90) deste recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049362-16.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.049362-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BEC BAQUIRIVU ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.33555-9 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1. Homologo a desistência (fl. 107) deste recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013634-04.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.013634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ROSANA MENDES RAMIRO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE  
SAO PAULO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fl. 198: Indefiro o pedido de renúncia formulado, tendo em vista que a notificação não foi entregue ao destinatário, conforme se verifica do telegrama de fl. 199.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.001857-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ESTRUTURAL MOGI CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ROGERNES SANCHES DE OLIVEIRA  
: MARCELO NUNES DE OLIVEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória c.c anulatória de débito fiscal e repetição de indébito, **homologou pedido de desistência do processo, julgando-o extinto sem exame de mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.**

Na r. sentença sinalizou-se que a discordância do réu quanto ao pedido de desistência do processo deve ser fundamentada, o que inoconcorreu no presente feito; resultando na homologação de desistência e condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, o INSS apela sustentando que a Lei nº 9.469/97 é clara ao dispor que só é possível concordar com pedido de desistência da ação, se a parte autora renunciar ao direito sobre o que se funda a ação, razão por que pugna pela extinção da ação com resolução de mérito, baseada na renúncia (fls. 227-229).

Por sua vez, a parte autora apela, insurgindo-se quanto à condenação em honorários advocatícios. Defende que, nas causas em que não há condenação, os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas previstas no artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 231-238).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Por primeiro cumpre considerar que houve a propositura de ação declaratória c.c anulatória e repetição de indébito visando a desconstituição de NFLD nº 32.073.550-8, ao argumento de inconstitucionalidade da taxa Selic, do salário-educação e das contribuições de terceiros.

Citado, o INSS oferta contestação. Ato contínuo, sobrevém petição da parte autora informando a desistência da ação e requerendo sua extinção com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Intimado, o INSS manifesta discordância quanto ao pedido de extinção da ação ao fundamento de que a Lei nº 9.469/97 somente autoriza as autoridades a concordarem com a desistência da ação se houver renúncia expressa quanto ao direito em que esta se funda.

Vale consignar que, de acordo com o parágrafo 4º, do artigo 267, do Código de Processo Civil *depois de decorrido o prazo para resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.*

No entanto, é assente na jurisprudência o entendimento segundo o qual *a recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando apenas a simples alegação de discordância, sem a indicação de qualquer motivo relevante (RESP 241780).*

No caso dos autos, o INSS manifestou-se pela discordância do pedido formulado pela parte autora quanto à desistência da ação, nos termos do artigo 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, sustentando que o artigo 3º da Lei nº 9.469/69 condiciona tal concordância à renúncia da parte autora ao direito no qual se funda a ação.

Não se afigura motivo legítimo vincular a concordância com o pedido de desistência à renúncia do direito material, o que estaria a configurar abuso de direito por parte da autarquia.

Impõe considerar que o fato de os procuradores do INSS não estarem autorizados a concordar com a desistência manifestada pelo autor, caso este não renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação (art. 3º da Lei 9.469/97), não vincula o órgão judicial. E mais, o procurador pode não estar autorizado a anuir; todavia, a simples disposição legal que obsta sua atuação não representa fato concreto relevante no processo a legitimar a recusa.

O motivo a impedir a homologação da desistência deve ser relevante, justificando o propósito do réu de ver a questão dirimida em seu mérito.

A esse respeito, convém mencionar que, em julgado de Relatoria do MM. Juiz Federal Convocado Paulo Conrado (AC nº 1999.03.99.029556-9) considerou-se que a autarquia, sob o pretexto do indigitado dispositivo legal, na verdade lança mão de um expediente de pressão, tendente a obter a extinção do processo com esteio no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil, dispositivo legal que não trata, evidentemente, de desistência da ação e, por isso mesmo, não pode ser fazer as vezes de condição para a obtenção da anuência de que trata o decantado do art. 267, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, outros julgados desta C. Corte, dentre os quais colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**I - Cuida-se de pedido de desistência da ação, porque não há mais interesse no prosseguimento do feito.**

**II - Não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, além do que, a recusa a tal requerimento não foi devidamente fundamentada e justificada, não bastando apenas a alegação simples de discordância, sem a indicação de algum motivo relevante (Precedentes do STJ).**

**III - A regra inscrita no art. 3º, da Lei nº 9.469/97 está voltada aos representantes da União, Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao Magistrado que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.**

**IV - Recurso do INSS improvido.**

**V - Homologação da desistência mantida."**

*(TRF3ª Região - AC 879172, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, dju 05.04.06, vm.)"*

Desta forma, não tendo o INSS apresentado motivo justo para opor-se à desistência, fica mantido o *decisum* ora combatido

No que se refere à condenação honorária convém assinalar que o artigo 26 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que *se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela que desistiu ou reconheceu*.

Assim, tendo sido efetivada a desistência após a citação, não restam dúvidas acerca do cabimento da condenação em honorários advocatícios.

Questão que se coloca, no entanto, refere-se aos patamares em que deverão ser estes fixados.

O § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, **naquelas em que não houver condenação** ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, ademais, o valor atribuído à causa foi R\$ 112.349,48 (cento e doze mil, trezentos e quarenta e nove reais e quarenta e oito centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponde a R\$ 11.234,94 (onze mil, duzentos e trinta e quatro reais e noventa e quatro centavos).

Ora, evidentemente, não há como atentar para o primado legal nessa hipótese, mormente em se considerando que houve pedido de desistência, e que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, arbitro-os em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º do CPC atendendo-se à equidade.

Nesse sentido, ementa de v. acórdão que trago à colação:

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELA AUTORA. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Em regra o agravo de instrumento é recebido somente com efeito suspensivo (artigo 527, III, do Código de Processo Civil, sendo que excepcionalmente o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558 do código de Processo Civi. Ocorre que, o agravo de instrumento contra a decisão da impugnação ao valor da causa foi somente recebido com efeito devolutivo.*

*O artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, prescreve que nas causas que não houver condenação os honorários advocatícios de sucumbência serão fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, sendo que na presente ação houve apenas a homologação da desistência da ação.*

*Correta a fixação da verba honorária em 2,5% (dois e meio por cento), posto que a autora desistiu da ação após a citação da ré e tal foi fixado em percentual.*

*Apelação não provida.*

*(TRF3ª Região, AC 200161000164774, DJU DATA:12/09/2007)*

Vale referir, por oportuno que, quando do julgamento do RESP nº 301.651, o Ministro Cesar Asfor Rocha assim se manifestou:

*Poder-se-ia dizer que a aferição do acerto ou do equívoco da verba estabelecida importaria em reapreciação dos fatos da causa, que levaria ao não conhecimento do recurso especial, quanto a este tópico, em vista do empeco contido no enunciado n.7 da Súmula do STJ.*

*Mas não é bem assim, pois com fincas nessas mesmas premissas factuais, delineadas soberanamente pelas instâncias ordinárias, sem modificá-las em nada, **pode-se muito bem aferir se o valor estipulado merece ou não correção, para não ferir a chamada lógica do razoável, evitando-se os tantos desvios detectados na prática do dia-a-dia, como anota Cândido Dinamarco (in, "A reforma do CPC", 1a. ed. Malheiros, nº 38), pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares.***

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 no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA** para fixar a verba honorária em R\$ 1.500,00 (Um mil e quinhentos reais), consoante apreciação equitativa.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042611-75.2007.403.9999/SP

2007.03.99.042611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A

ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA

SUCEDIDO : BANCO REAL S/A

: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

APELANTE : DIOGO DE JESUS BOLORINO e outro

: CLEIDE MATHILDE SANCHES BOLORINO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 70589287 21 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Trata-se de ação de cobrança objetivando o recebimento do saldo devedor de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Em face do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal, remeta-se o presente processo ao juízo distribuidor da Seção Judiciária de São Paulo.

Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.20.006700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA

ADVOGADO : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória de débito fiscal que objetivava afastar o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre verba paga a título de seguro de vida em grupo, **julgou procedente o pedido** para desconstituir as NFLD's nº 35.375.557-5, 35.375.559-1 e 35.375.561-3 e condenar o INSS a suportar honorários advocatícios fixados em 2% sobre o valor da causa.

Na r. sentença, inicialmente, afastou-se a alegação de decadência do direito de lançar os créditos tributários em debate. No mérito, salientou-se que o seguro de vida pago em grupo pela empresa a todos os funcionários e dirigentes

indistintamente não pode ser entendido como parte do salário-de-contribuição, pois não é destinado a retribuir o trabalho.

Irresignado o INSS apela sustentando que todo pagamento feito ao empregado que tenha natureza salarial compõe automaticamente o salário-de-contribuição. Assevera que o seguro de vida é salário-utilidade pois faz parte do salário toda a vantagem atribuída ao empregado sem a qual o mesmo teria de desembolsar numerário para poder usufruir. Conclui que os valores pagos pela empresa a título de seguro de vida integram a remuneração dos empregados, incidindo contribuições previdenciárias nos termos da Lei nº 8.212/91.

A parte autora oferta recurso adesivo insurgindo-se apenas quanto à fixação da verba honorária em 2% sobre o valor da causa, por entender que a regra do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil não autoriza condenação em percentual inferior a 10%, pugnando seja majorada a condenação a esse patamar (fls. 331-333)

Contrarrrazões apresentadas às fls. 319-330, onde se pretende seja apreciado e provido o recurso adesivo bem como a ocorrência da decadência do direito de lançar o crédito tributário.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Por primeiro fixo o cerne da controvérsia. Encontra-se devolvida à apreciação desta C. Corte as seguintes matérias: a) decadência do direito de lançar o crédito tributário objeto das NFD's nº35.375.557-5, 35.375.559-1 e 35.375.561-3; b) incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de seguro de vida em grupo e, c) fixação de verba honorária em percentual aquém de 10%.

Passo a apreciá-las.

No que se refere à decadência sinalizo que não cabe se aplicar ao presente feito os ditames da Lei n.º 8.212/91 que dispõe que o direito da seguridade social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

O artigo 146, inciso III, alínea "b" da Constituição Federal tornou privativa de lei complementar federal a definição de normas gerais sobre decadência e prescrição no Direito Tributário, sendo norma indelegável às leis ordinárias, de forma que a Lei n.º 8.212/92 não tem o condão de alterar os prazos consignados no Código Tributário Nacional, lei materialmente complementar, ante sua recepção nesses moldes pela Constituição da República.

Além disso, aos 12 de junho de 2008, foi aprovada pela Egrégia Corte Superior a Súmula Vinculante n.º 8, de seguinte teor:

*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*

Uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames. Não se trata de alinhar ao entendimento da Suprema Corte, uma vez que o efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que, em concreto, discutam questão semelhante.

Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

*"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264)*

Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social.

Afasto, porém, o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o artigo 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício.

Neste sentido, Recurso Especial n.º 640.848, do qual colho o seguinte excerto:

*(...) as normas dos artigos 150, §4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, §4º aplica-se exclusivamente aos tributos 'cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa'; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.*

*In casu*, não houve a antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação pela apelante. Destarte, não se aplicará o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Esse tema já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça, citando-se como precedentes: RESP nº 408617, 841018, 573001, dentre outros.

Colaciono, sobre a questão, a judiciosa doutrina de Aliomar Baleeiro:

*A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação ou a prática de dolo, fraude ou simulação, por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna, então, a forma de contagem disciplinada no art. 150, §4º, própria para homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código" (Direito Tributário Brasileiro, atualizada por Misabel Abreu Machado Derzi, Editora Forense, 11ª edição).*

Conforme documentos de fls. 48/87, o débito constante das NFLD's nº 35.375.557-5, 35.375.559-1 e 35.375.561-3 foi consolidado em 28/11/2003 e referem-se às competências de 01/93 a 12/98.

Assim é que, aplicado o art. 173, I do Código Tributário Nacional, verifica-se a decadência do direito de constituir o crédito do período de 01/1993 a 11/1997, subsistindo a obrigação do período restante.

Vale esclarecer que meu entendimento no sentido de não incluir o mês de dezembro de 97 no período em que ocorrente a **decadência** se deve ao fato de que o vencimento de tal competência se deu no mês seguinte, ou seja, 01/98. Destarte, aplicando a regra do artigo 173, I do CTN, o *dies a quo* do prazo decadencial da referida competência será o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 01/01/99. Portanto, não houve decadência no período posterior a novembro de 1997.

No entanto, relativamente a essas competências, entendo de igual forma que a pretensão da União Federal não pode subsistir. Senão vejamos.

É preciso assinalar, por relevante, que a *contribuição social* consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: *I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (*in* Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórios e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (*in* Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as *parcelas que não integram o salário de contribuição*, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.



No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador, incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de seguro de vida, é preciso assinalar que até a edição da Lei nº 9.528/97 poder-se-ia entender duvidosa a questão acerca da incidência da sobredita contribuição sobre a verba "seguro de vida". No entanto, após a Lei nº 9.528/97, que acrescentou a alínea "p", ao artigo 28, §9º da Lei nº 8.212/91, restou expressamente excluída tal verba da base de cálculo da contribuição em comento.

De igual forma, o Decreto nº 3.048/99 - Regulamento da Previdência - em seu artigo 214, §9º, XXV, exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias o valor das contribuições efetivamente pago pelo pessoa jurídica relativo a prêmio de seguro de vida em grupo, desde que previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho e disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os artigos 9º e 468, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Por sua vez, o artigo 458, §2º, V, da Consolidação das Leis do Trabalho é claro ao dispor que *não serão consideradas como salário as seguintes utilidades concedidas pelo empregador, dentre as quais, os seguros de vida e de acidentes pessoais.*

Não bastassem, convém lembrar que é entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça o de que *o seguro de vida em grupo contratado pelo empregador em favor de um grupo de empregados, sem que haja a individualização do montante que beneficia a cada um deles, não se inclui no conceito de salário, afastando-se, assim, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida verba.* São precedentes: RESP 759266, 1121853, 441096, dentre outros. Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, nesse tomo, não merece reparos a decisão recorrida. Vale destacar, por oportuno, que este E. Tribunal adotou expressamente esse entendimento em diversos julgamentos, conforme se observa nos acórdãos assim ementados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. CARATER INDENIZATÓRIO. SEGURO DE VIDA. EMPREGADOS.**

*O Plano de Custeio da Previdência Social prevê, portanto, desde a edição da Lei nº 9.528/97, que sobre os valores despendidos a título seguro de vida e de acidentes pessoais contratado em favor dos empregados não incide contribuição social.*

*A CLT, artigo 458, §2º, V, com redação dada pela Lei nº 10.243/2001, estatui que os seguros de vida e de acidentes pessoais não são considerados como salário.*

*Reiterados julgados do Superior Tribunal de Justiça excluem a incidência da contribuição à Seguridade Social sobre os valores relativos a seguro de vida e de acidentes pessoais contratado em favor dos empregados, eis que por não constituírem vantagem individual, mas em grupo, não configuram salário. Tal posicionamento é relativo, inclusive, às verbas utilizadas mesmo antes da alteração produzida pela lei nº 9.528/97.*

*Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, APELREE 200061000292012, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1258286, Relator: HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 23.04.2009)*

**TRIBUTÁRIO: ANULAÇÃO DE NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NFLD. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO CONTRATADO EM BENEFÍCIO DOS EMPREGADOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

*I - Tendo em vista a circunstância de que o seguro de vida em grupo é contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, sem individualização do montante que beneficia cada um deles, devem ser excluídos do conceito de 'salário' os valores pagos a esse título, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção do Egrégio STJ.*

*II - Os honorários advocatícios seguem o disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, devendo ser fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo do réu. III - Recurso do autor provido.*

*(AC 200061000474655, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 840767 CECILIA MELLO, DJF3 12.06.2008)*

Por último, e dado que requerida a apreciação do recurso adesivo nas contrarrazões, detenho-me ao exame da exatidão da fixação da verba honorária.

O § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. É fato, no entanto, que o § 4º do referido artigo enuncia que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, *os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior.

Denota-se que a fixação dos honorários mediante apreciação equitativa não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

A fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, ademais, o valor atribuído à causa foi R\$ 439.462,79 (quatrocentos e trinta e nove mil, quatrocentos e sessenta e dois reais e setenta e nove centavos), de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a R\$ 43.946,27, quantia que se mostraria exagerada, em se considerando que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, o arbitramento em 2% do valor da causa (R\$ 8.789,25) atende ao prima do artigo 20, §4º do CPC.

Nesse sentido, ementa de v. acórdão que trago à colação:

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELA AUTORA. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Em regra o agravo de instrumento é recebido somente com efeito suspensivo (artigo 527, III, do Código de Processo Civil, sendo que excepcionalmente o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558 do código de Processo Civil. Ocorre que, o agravo de instrumento contra a decisão da impugnação ao valor da causa foi somente recebido com efeito devolutivo.*

*O artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, prescreve que nas causas que não houver condenação os honorários advocatícios de sucumbência serão fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, sendo que na presente ação houve apenas a homologação da desistência da ação.*

*Correta a fixação da verba honorária em 2,5% (dois e meio por cento), posto que a autora desistiu da ação após a citação da ré e tal foi fixado em percentual.*

*Apelação não provida.*

*(TRF3ª Região, AC 200161000164774, DJU DATA:12/09/2007)*

Vale referir, por oportuno que, quando do julgamento do RESP nº 301.651, o Ministro Cesar Asfor Rocha assim se manifestou:

*Poder-se-ia dizer que a aferição do acerto ou do equívoco da verba estabelecida importaria em reapreciação dos fatos da causa, que levaria ao não conhecimento do recurso especial, quanto a este tópico, em vista do empeço contido no enunciado n.7 da Súmula do STJ.*

*Mas não é bem assim, pois com fincas nessas mesmas premissas factuais, delineadas soberanamente pelas instâncias ordinárias, sem modificá-las em nada, pode-se muito bem aferir se o valor estipulado merece ou não correção, para não ferir a chamada lógica do razoável, evitando-se os tantos desvios detectados na prática do dia-a-dia, como anota Cândido Dinamarco (in, "A reforma do CPC", 1a. ed. Malheiros, nº 38), pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares.*

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 no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconheço a decadência do direito de lançar o crédito tributário relativamente ao período de 01/93 a 11/1997 e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS, ASSIM COMO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, mantendo a fixação honorária imposta na r. sentença.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.031269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

APELANTE : JONAS COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Jonas Coelho da Silva contra a sentença de fls. 135/139v., que:

I) julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, IV e VI, ambos do Código de Processo Civil quanto aos pedidos de pagamento dos juros progressivos e de diferenças de correção monetária e juros a serem apuradas em liquidação de sentença;

II) decretou a prescrição da pretensão de cobrança de juros progressivos das parcelas anteriores a 12.12.78, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil;

III) julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros relativamente às parcelas posteriores a 13.12.78, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil;

IV) condenou a ré a creditar nas contas vinculadas ao FGTS da parte autora, as diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual da variação do IPC nos meses de 01.89 (42,72%), 04.90 (44,80%), 05.90 (5,38%) e 02.91 (7,00%), descontados os percentuais já aplicados nesses meses a título de correção monetária, no caso de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 ou a ocorrência de saque, correção monetária pelos índices de remuneração dos depósitos do FGTS, não cabimento dos juros moratórios e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF recorre com os seguintes argumentos:

a) exclusão da condenação quanto aos índices de 05.90 e 02.91, em razão da súmula n. 252 do Superior Tribunal de Justiça;

b) aplicação da Súmula n. 1 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o termo de adesão assinado pelo autor;

c) os honorários advocatícios são indevidos, a teor do art. 29-C, da Lei n. 8.036/90 (fls. 141/147).

A parte autora, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;

b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/91 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (junho/91 - TR);

c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;

d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;

e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;

f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária, sob pena de cerceamento de defesa;

g) condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa;

h) pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento);

i) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 149/192).

A Caixa Econômica Federal apresentou o Termo de Adesão do autor Jonas Coelho da Silva (fls. 146/147).

Foram apresentadas as contrarrazões (fls. 194/210).

O autor manifestou-se acerca do Termo de Adesão (fls. 217/218).

#### **Decido.**

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à *res in judicium deducta*.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova e o pagamento de multa no percentual de 10% (dez por cento). Contudo, tais pretensões não foram deduzidas pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tais pedidos.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*(...)*

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

*(...)*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

*TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)*

*1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.*

*(...)*

*7. Apelação improvida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)*

*PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)*

*(...)*

*4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.*

*5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).*

*6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.*

*(...)*

*8. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)*

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

*(...)*

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior*

àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 29/30 e 37/38 atinentes aos vínculos empregatícios com Kibon S/A, Administração Produção da Monazita e Wapsa Auto-peças S/A comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

(...)

7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fls. 45/46 e 53 comprovam que o autor optou pelo FGTS após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

**Lei Complementar n. 110/01. Termo de adesão. FGTS.** O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

E o Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

III - 'Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato' (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).

Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

**PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. MULTA. EXCLUSÃO.(...)**

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.(...)

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 200602093310-RS, unânime, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 10.04.07, DJ 19.04.07, p. 247) **ADMINISTRATIVO. FGTS. TERMO DE ADESÃO.**

(...)

2. Não há mácula legal à transação extrajudicial realizada entre a CEF e os titulares de conta do FGTS, diante da ausência do advogado destes últimos, uma vez que só se exige a presença do procurador legal quando da homologação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp n. 200601243055-RS, unânime, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.02.07, DJ 01.03.07, p. 252)

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes acima indicados:

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).
2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.
3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.
4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.
5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, 'Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça' assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz '... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é 'aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra' (in 'Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais', 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).
6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.
7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.
8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.
9. Sentença mantida.  
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo.
2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)
4. Apelação parcialmente provida.  
(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

De um lado, descabe discutir a validade dos termos de adesão, em face da Súmula Vinculante n. 1. nesse sentido, não é imprescindível a interveniência de advogado, visto que a própria Lei Complementar n. 110/01, *lex specialis*, a dispensa. Por outro lado, eventual alegação de vício do ato jurídico (erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude), reclama ação própria na qual fatos dessa natureza devem ser provados sob o crivo do contraditório.

**Do caso dos autos.** O autor manifestou sua adesão ao acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 146/147). Tendo em vista a assinatura do Termo de Adesão, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito.

**Honorários advocatícios. Lei n. 8.036, de 15.05.90, art. 29-C, incluído pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01.** O artigo 29-C da Lei n. 8.036, de 15.05.90, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, dispõe ser indevida a condenação em honorários advocatícios:

*Nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação em honorários advocatícios.*

Há duas ordens de considerações que parecem justificar o dispositivo. Em primeiro lugar, é certo que a norma favorece a celebração de acordos, obviando empecilhos derivados de interesses relativos à remuneração dos advogados. Em segundo lugar, a responsabilidade pelos honorários recairia sobre os recursos do próprio FGTS, não da CEF, de modo que o encargo econômico seria socializado entre os demais trabalhadores titulares de contas vinculadas. Não é argumento válido contra a norma mencionada o suposto direito dos advogados aos honorários. Há demandas em que não se admite a condenação em honorários advocatícios, como sucede com o didático caso do mandado de segurança. Em hipóteses dessa natureza, a ordem jurídica pressupõe a cobrança contratual da remuneração do profissional, em consonância com o que houver sido livremente pactuado entre mandante e mandatário. Afora isso, a norma processual incide imediatamente sobre os processos pendentes, ressalvados os atos processuais já praticados, preservando-se os respectivos efeitos jurídicos (v.g. interposição de recurso extinto pela nova norma). Mas os honorários advocatícios não consubstanciam ato processual protegido pela aludida irretroatividade da norma processual, especialmente porque o direito subjetivo do advogado ainda depende, em todo caso, do término do processo. Até então, como se percebe, é despropositado falar em direito subjetivo a honorários advocatícios. Nesse sentido, confira-se a seguinte decisão:

(...)

*Não há condenação em honorários advocatícios da empresa pública federal, quando representante do FGTS em juízo, por força de Medida Provisória 2164-41, de 24 de agosto de 21, que alterou a Lei 8.036, de 11 de maio de 1990 e introduziu o art. 29-C.*

*Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º A, do CPC e excluo da condenação os honorários advocatícios.*

(...).

*(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Apel. Cível n. 2003.61.02.001981-8, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, decisão singular, j. 19.11.03, DJU 21.01.04)*

Ante o exposto, homologo a transação celebrada entre as partes atinentes aos índices de 06.87, 01.89, 04.90, 05.90 e 02.91, extingo o processo com resolução do mérito, **JULGO PREJUDICADA** a apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, com fundamento no art. 269, III e o art. 557, ambos do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal e conheço em parte do recurso do autor e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.10.015814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : INSTITUTO UNIVERSAL BRASILEIRO EDUCACAO DE JOVENS E ADULTOS  
LTDA

ADVOGADO : ANDRE KESSELRING DIAS GONCALVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

1. Fl. 107: homologo a desistência do recurso (fls. 83/89), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.

3. Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.26.003353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : VICENTE MATIELO

ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vicente Matielo contra a sentença de fls. 75/76, que julgou improcedente o pedido inicial que visava à aplicação de juros progressivos, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) aplicação da Lei n. 5.107/66 a todos os contratos de trabalho do autor, mesmo os ocorridos após a vigência da Lei n. 5.705/71;
- b) não ocorrência da perda dos juros progressivos em razão da forma de rescisão do contrato de trabalho;
- c) os juros progressivos devem ser mantidos, segundo o art. 2º da Lei n. 5.705/71;
- d) observância dos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito;
- e) a presunção da falta de remuneração correta é decorrente da não apresentação dos extratos por parte da ré (fls. 78/83). Foram apresentadas contrarrazões (fls. 88/94).

### **Decido.**

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais.*

(...)

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

(...)

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** O documento de fl. 12 comprova que o autor manteve vínculo empregatício em 1966 e houve o seu rompimento em 1973, sendo o vínculo neste período em empresas distintas. O documento de fl. 13 comprova que o autor optou pelo FGTS em 01.03.67 quando da vigência da Lei n. 5.107/66.

Ocorre, no entanto, quando do rompimento do vínculo em 1973, já vigorava a Lei n. 5.705/71 que extinguiu os juros progressivos, ressalvado o direito para os optantes que permanecessem na mesma empresa.

Desse modo, não tem direito à aplicação progressiva dos juros.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação 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, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.00.013449-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ADEMIR TOMAZ DE FREITAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ademir Tomaz de Freitas contra a sentença de fls. 95/101v., que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder ao pagamento das diferenças dos percentuais de 42,72% (01.89) e 44,80% (04.90), incidindo sobre as parcelas em atraso, correção monetária nos termos da Resolução n. 561/07 do E. Conselho da Justiça Federal, desde a data em que deveriam ter sido creditados até o efetivo pagamento, juros moratórios a partir da citação na proporção de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.03 e, após esta data, juros de mora pela taxa Selic e não houve condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a apelante tem o direito de aplicação de juros progressivos a sua conta vinculada do FGTS, conforme previsto nas Leis n. 5.107/66, n. 5.705/71 e n. 5.958/73, uma vez que possuía o tempo de permanência na mesma empresa exigido por lei;
- b) aplicação dos seguintes índices de correção monetária: 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR);
- c) os juros não foram computados na conta da apelante da forma como deveriam ter sido;
- d) é de 30 (trinta) anos o prazo prescricional para cobrança de correções do FGTS;
- e) deve ser invertido o ônus da prova para que se exija da CEF a apresentação dos extratos da conta do FGTS;
- f) a prova pericial é essencial e imprescindível à correta apuração dos índices aplicados pela instituição bancária;
- g) deve ser utilizada a Selic para aplicação dos juros de mora e a correção monetária deve incidir desde a data em que deveria ter ocorrido a correção (fls. 103/127).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 130v.).

#### Decido.

**Falta de interesse recursal: provimento no sentido do recurso.** Como se sabe, uma das condições da ação é o interesse processual, caracterizado pela necessidade e adequação do provimento jurisdicional. Se o provimento não for necessário, falta interesse processual à parte. O fenômeno é o mesmo no âmbito recursal. Somente merece ser conhecido o recurso se estiver presente o interesse (recursal), vale dizer, for necessário o provimento jurisdicional para, ao reformar a decisão recorrida, satisfazer a pretensão da parte. Se a decisão recorrida é no mesmo sentido da pretensão recursal, claro está, o tribunal não deve apreciá-lo: falta o interesse recursal.

**Do caso dos autos.** A sentença fixou a incidência dos juros de mora pela taxa Selic após 10.01.03 e atualização monetária desde a data em que deveriam ter sido creditados o pagamento.

**Falta de interesse recursal: matéria estranha à res in judicium deducta.** Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha à lide tal qual instalada nos autos em primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2.º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1.º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras. As divergências que eventualmente aflorarem entre as partes, caso venham a surgir, podem caracterizar um novo e diverso conflito de interesses, não compreendido no âmbito do objeto litigioso da demanda.

**Do caso dos autos.** Em sede de apelação, pleiteia-se a inversão do ônus da prova. Contudo, tal pretensão não foi deduzida pelo autor em sua petição inicial, razão pela qual não se conhece de tal pedido.

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.*

(...)

*3. Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)*

*1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.*

(...)

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)*

**TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)**

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. *Apelação improvida.*

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

**PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)**

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. *Agravo regimental não-provido.*

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Juros progressivos. Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confirma-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

**FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.**

(...)

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS - JULGADO "ULTRA PETITA" - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO -**

**EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(...)

3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.

(...)

5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.

(...)

10. Julgado "ultra petita" a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Os documentos de fl. 33 e 39 atinentes ao vínculo empregatício com Indústrias Villares S.A. comprovam que o autor optou pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, não demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%).

**26,06%. IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC = 18,02%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF rejeitou a aplicação do IPC em virtude do Plano Bresser, sob o fundamento de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Esse entendimento foi confirmado pela Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A referida súmula tem sido aplicada pela jurisprudência mais recente (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser.

**42,72%. IPC de janeiro de 1989. Plano Verão (aplicada OTN = 22,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, o que implica afastar o índice legal, OTN, correspondente a 22,35%. A jurisprudência subsequente do STJ afasta a aplicação do índice legal e determina a incidência do IPC (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

**10,14%. IPC de fevereiro de 1989. Plano Verão (aplicada LFTN = 18,35%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Esse percentual "é consectário lógico da redução do IPC de janeiro/89 de 70,28% para 42,72%, consoante interpretação conferida à Lei nº 7.730/89 pela Corte Especial no julgamento do REsp nº 43.055-0/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 22/02/1995" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416). No entanto, a CEF objeta que aplicou a LFTN, correspondente a 18,35%, portanto superior ao IPC. Nesse particular, cumpre observar que "à época, a correção era apurada trimestralmente e, mesmo assim, conclui-se que houve creditamento a menor, se observada a jurisprudência dessa Corte" (STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg n. 581.855-DF, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 470). Deve ficar ressalvado, em todo caso, que "eventual discussão a respeito do montante a ser abatido em razão dessa diferença deverá ser travada em sede de execução do julgado" (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp n. 352.411-PR, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 10.05.06, DJ 12.06.06, p. 416), em consonância com recente orientação emanada do STJ: "A jurisprudência predominante no STJ é no sentido de que a correção monetária de fevereiro de 1989 nas contas vinculadas ao FGTS deve ser calculada com base na variação do IPC (10,14%). Considerando que o crédito efetuado pela CEF foi de 18,35%, apurado com base na LFT (art. 6º da Lei 7.789/89; art. 17, I da Lei 7.730/89), o valor creditado a maior deve, segundo a jurisprudência do STJ, ser abatido das diferenças devidas nos outros meses do trimestre (EDREsp 581.855, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 01.07.05; EDEREsp 352.411, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 12.06.06). Todavia, considerando isoladamente o mês de fevereiro de 1989, nenhuma diferença é devida a tal título" (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989, correspondente a 10,14%, em razão do Plano Verão, ressalvada a dedução do efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**84,32%. IPC de março de 1990. Plano Collor I (aplicado 84,32%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a

84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, os precedentes do STJ são no sentido de que a correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS em março de 1990 deve ser pelo IPC correspondente a 84,32% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1), "embora a CEF alegue que tal valor já foi depositado" (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231). No entanto, não deve ser desprezada a objeção da CEF de que teria aplicado o IPC e creditado o equivalente a 84,32% em março de 1990, em consonância com o Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90). O STJ tem entendido que essa alegação encerra matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Assim, para que não se oblitere a objeção da CEF, cumpre ressaltar, quanto a esse índice, que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no REsp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressaltada a **dedução** do efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**44,80%. IPC de abril de 1990. Plano Collor I (não houve correção). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, dado que a CEF não teria efetuado a correção dos saldos das contas vinculadas no período. A jurisprudência subsequente do STJ confirma a procedência do pedido de aplicação do IPC equivalente a 44,80% em abril de 1990 (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780; 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

**7,87%. IPC de maio de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 5,38%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I.

**9,55%. IPC de junho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I.

**12,92%. IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN = 10,79%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). Esse precedente vem sendo observado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Em síntese, é **improcedente** o pedido de aplicação do IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I.

**13,09%. IPC de janeiro de 1991. Plano Collor II (aplicada BTN = 20,21%). Correção monetária do FGTS. Pedido procedente.** O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é **procedente** o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressaltada a **dedução** do valor efetivamente **creditado** na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**21,87%. IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 7,00%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II.

**11,79%. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR = 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente.** O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de que em março de 1991 é aplicável o índice legal, isto é, a TR, correspondente a 8,5%, não o IPC, correspondente a 11,79% (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II.

**Conclusão.** Prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a cinco índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990), deduzindo-se o efetivamente creditado; d) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); e) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991). Evidentemente, somente se consideram incluídos na condenação na medida em que correspondam a pedido expressamente formulado na petição inicial. Não prospera a pretensão quanto a outros períodos, em relação aos quais é legítima a incidência dos índices oficiais.

**Do caso dos autos.** Pretende a parte apelante a reforma parcial da sentença, a fim de que se reconheçam os índices de 18,02% (junho/87 - LBC), 5,38% (maio/90 - BTN) e 7% (fevereiro/91 - TR), pois de acordo com as alegações da parte, trata-se de matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 252 do STJ). Porém, há um equívoco nessas alegações, uma vez que a decisão do STF (RE 226.855-7-RS) acolheu a correção dos meses em questão pelo IPC.

Quanto aos expurgos inflacionários, a sentença está de acordo com o entendimento supracitado.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nesta, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, 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, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029645-06.2008.403.6100/SP

2008.61.00.029645-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RUY MASSAKAZO YOSHINAGA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

1. Homologo a desistência (fls. 177/178) deste recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001876-57.2003.403.6113/SP

2003.61.13.001876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IND/ DE CALCADOS NELSON PALERMO S/A e outro  
: NELSON ANTONIO PALERMO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. Homologo a desistência (fls. 317/318) deste recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado.
3. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010152-38.2002.403.6105/SP  
2002.61.05.010152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ERNESTO ZALOGHI NETO  
APELADO : CONJUNTO RESIDENCIAL VILLA REAL DE CAMPINAS  
ADVOGADO : OLDAIR JESUS VILAS BOAS  
: OLDAIR JESUS VILAS BOAS

DECISÃO

1. Homologo a transação de fls. 143/147 e fl. 152, julgo prejudicado o recurso interposto (fls. 119/122), e extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Oportunamente, remetam-se estes autos a origem.
3. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.004593-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDNA MARIA SANTANA PEREIRA e outro  
: DELFIM PEREIRA  
ADVOGADO : DANIEL NASCIMENTO CURI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : ENDEL CONSTRUCOES LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.02.07627-9 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão de fls. 197/200 que negou provimento ao reexame necessário e às apelações, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. A embargante invoca, em síntese, o argumento de que a decisão foi omissa ao não considerar as razões recursais que cita a perda de objeto dos embargos (fls. 216/218).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*  
**"PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decurso.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - 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.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão à parte embargante. Visa a parte embargante à rediscussão das matérias e à consequente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

A arrematação do bem penhorado, tendo vista que foi efetivada em outro feito, não prejudica o pronunciamento judicial sobre a questão posta nesta demanda, que não se limita à garantia ao juízo.



Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3598/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003018-05.2003.403.6111/SP  
2003.61.11.003018-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LAERTES TARDIM e outro  
ADVOGADO : ROBERTO SABINO  
CODINOME : LAERTES TARDIN  
APELANTE : SONIA APARECIDA TARGA TARDIN  
ADVOGADO : ROBERTO SABINO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB/CRHIS  
ADVOGADO : VALDECIR ANTONIO LOPES

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos apelantes LAERTE TARDIM e SÔNIA APARECIDA TARGA TARDIM (fl. 198), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.  
Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013443-51.1999.403.6105/SP  
1999.61.05.013443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LUCIA MARINA TERUEL  
ADVOGADO : VERA LUCIA MACHADO NORMANTON e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

DECISÃO

Fls. 239/240: Considerando que a autora LÚCIA MARINA TERUEL renunciou ao direito em que se funda a ação, 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 prejudicado o recurso interposto (fls. 205/218).

As custas judiciais serão suportadas pela autora, 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, 09 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.005405-4/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : DORIS MARIA MACHADO e outros  
: ELOY ROBERTO DA SILVA OLIVEIRA  
: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA  
: IRENE DA COSTA ARRUDA  
: WILMA POMME DE OLIVEIRA VAZ  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.11273-2 17 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 84/85: intime-se a União conforme requerido.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.02.008286-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JULIO CESAR DURIGAN -ME  
ADVOGADO : LEANDRO JORGE DE OLIVEIRA LINO 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

Desistência

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 108/116), de r. sentença que, em mandado de segurança, com pedido de liminar, julgou improcedente o pedido, pelo que denegou a segurança pleiteada.

Com contra-razões (fls. 130/141), subiram os autos.

Às folhas 149, a apelante junta petição, aduzindo renunciar ao recurso de apelação, tendo em vista que o débito discutido foi cancelado pelo apelado, por se enquadrar ele na hipótese de anistia prevista no art. 14, *caput* c.c. o § 1º, inciso I da Lei nº 11.941/2009.

Regularmente formulada, deve ser acolhida a manifestação da apelante.

Nada mais restando a ser apreciado nesta instância recursal, considero prejudicado o recurso.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009218-85.1999.403.6105/SP  
1999.61.05.009218-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outros  
APELADO : MARIA LIDIA VACCARI  
ADVOGADO : RODOLFO VACCARI BATISTA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF e recurso adesivo interposto pela autora contra a sentença de fls. 147/153, que julgou parcialmente procedente o pedido inicial e condenou a ré Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento, a título de reparação por danos materiais, do valor das jóias dadas em penhor, baseando-se no valor de mercado das peças, através de liquidação, nos termos do art. 608 do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal, em suas razões, recorre com os seguintes argumentos:

- a) a sentença é nula, uma vez que não poderia "condenar a CEF de forma condicional, remetendo para a fase da liquidação, a indicação do valor correto das jóias, sob pena de, na hipótese do valor indenizado quitado pela Ré ser correto, obrigar a improcedência da ação na fase de liquidação.";
- b) a apelada já recebeu a indenização, o que justifica a falta de interesse de agir;
- c) a Caixa Econômica Federal - CEF é parte ilegítima;
- d) não há prova nos autos de que o valor da avaliação feita pela Caixa Econômica Federal - CEF não corresponde ao valor real;
- e) qualquer trabalho pericial sem que se tenha em mãos cada peça não passará de mero exercício de elocubração;
- f) não houve dolo ou culpa da apelante pelo roubo ocorrido;
- g) o ocorrido trata-se de caso de força maior, que representa uma excludente de ilicitude;
- h) a indenização justa é aquela prevista no contrato, que constitui ato jurídico perfeito
- i) o contrato de penhor segue o princípio do *pacta sunt servanda* (fls. 164/190).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 195/206).

A parte autora, em suas razões de recurso adesivo, recorre com os seguintes argumentos:

- a) a condenação em danos materiais enseja a condenação nos danos morais;
- b) não deve prevalecer a condenação, em fase de execução de sentença, na forma do art. 608 do Código de Processo Civil, haja vista a inexistência do bem (fls. 208/213).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 217/220).

#### **Decido.**

**Contrato de penhor. Roubo de bens dados em garantia. Indenização pelo valor de mercado.** Ao contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os autores aplica-se a Lei n. 8.078 (Código de Defesa do Consumidor), de 11.09.90, como previsto em seu art. 3º, *caput* e §§ 1º e 2º:

*Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.*

*§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.*

*§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*

E no pólo oposto da relação jurídica figura o consumidor, nos termos em que este é conceituado pelo art. 2º do mesmo Código:

*Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.*

Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça admitem a revisão de contratos bancários, segundo as disposições do Código de Defesa do Consumidor:

**AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO DE ABERTURA DE CRÉDITO E RENEGOCIAÇÕES. CDC. REVISÃO. POSSIBILIDADE. (...)**

*I - É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de defesa do Consumidor aos contratos bancários, sendo certo que a novação não convalida cláusulas ilegais.*

(...)

*Agravo a que se nega provimento.*

*(STJ, Ag no REsp n. 390.196, Rel. Min. Castro Filho, unânime, j. 21.10.03, DJ 10.11.03, p. 186)*

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS BANCÁRIOS (...). REVISÃO DE CONTRATO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC.**

(...)

*III - Aplicam-se às instituições financeiras as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que pertine à possibilidade de revisão dos contratos, conforme cada situação específica.*

(...)

*VII - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.*

(STJ, REsp n. 493.315, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. 03.04.03, DJ 08.09.03, p. 340)

Os autores celebraram contrato de mútuo com a CEF e deram jóias em garantia. Em razão de roubo ocorrido na agência da instituição financeira depositária dos bens empenhados, receberam indenização equivalente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação, na forma da cláusula terceira, item 3.2, do respectivo instrumento, com a qual não concordam, ao argumento de ser abusiva, já que não espelha o valor de mercado. A pretensão de revisão da referida cláusula encontra arrimo nas disposições do Código de Defesa do Consumidor aplicáveis à matéria.

Assim dispõem os arts. 6º, VI, 47, 51, I, e 54, todos da Lei n. 8.078/90:

*Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

(...)

*VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;*

*Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.*

*Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:*

*I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor-pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;*

*Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.*

O instrumento de penhor firmado entre os ora litigantes configura-se como contrato de adesão. As cláusulas são estabelecidas unilateralmente pela instituição financeira, sem a manifestação do mutuário sobre o seu conteúdo. A cláusula que prevê indenização correspondente a 1,5 (um inteiro e cinco décimos) vezes o valor da avaliação prévia do bem, indubitavelmente, beneficia uma das partes em detrimento da outra, já que não reflete o valor real ou de mercado. Logo, é passível de revisão pelo Poder Judiciário, de modo a restabelecer o equilíbrio inicial do contrato e possibilitar aos autores a justa indenização pelos bens empenhados, que foram objeto de roubo.

De outro lado, a avaliação das jóias empenhadas é feita por funcionários da CEF e as cautelas dela resultantes especificam superficialmente as características do bem objeto do penhor, considerados a quantidade de peças, o tipo de metal utilizado, adornos e estado de conservação. Não se pode reputar a avaliação da CEF como tecnicamente satisfatória. A ausência de especificação detalhada do bem dado em garantia não atende aos requisitos previstos nos arts. 761, IV, e 770 do Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do contrato:

*Art. 761. Os contratos de penhor, anticrese e hipoteca declararão, sob pena de não valerem contra terceiros:*

(...)

*IV - a coisa dada em garantia, com as suas especificações.*

*Art. 770. O instrumento do penhor convencional determinará precisamente o valor do débito e o objeto empenhado, em termos que o discriminem dos seus congêneres.*

A alegada inexistência de culpa ou dolo da ré quanto ao roubo ou extravio das jóias empenhadas não exclui seu dever de indenizar, porquanto a responsabilidade civil decorre do contrato firmado com os autores, pelo qual a Caixa Econômica Federal assumiu o dever de guardar a coisa empenhada. Ademais, a responsabilidade pelo roubo ocorrido não se discute nesta ação. Acresça-se que a indenização deve ser a mais justa possível e a ré não trouxe aos autos elementos de que assim tenha procedido com relação aos demandantes.

A jurisprudência afasta a cláusula contratual que limita a responsabilidade do credor pignoratício, na hipótese dos autos:

**APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O julgador, para a formação de sua convicção, não está adstrito aos critérios de apuração do prejuízo sugeridos pela parte, podendo deles divergir, optando por outros que julga mais adequados à distribuição do direito, de modo a prevalecer o que reputa ser a exata indenização em favor do jurisdicionado.*

*Rejeitada a preliminar de nulidade do julgado.*

*2. Não se pode afastar a aplicabilidade do CDC - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter.*

*3. A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos arts. 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.*

*4. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.*

*5. O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos.*

6. A instituição bancária credora deve pagar à proprietária dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes).

7. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.61.05.001403-7-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09, DJ 28.04.09, p. 997)  
**CIVIL. PENHOR. JÓIAS. ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO. RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.**

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.

- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.

- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.

- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor, o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor. Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).

Recurso especial não conhecido.

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 730925-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, j. 20.04.06, DJ 15.05.06, p.207)

**RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. CONTRATO DE PENHOR. INDENIZAÇÃO SOB VALOR TARIFADO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA DE CARÊNCIA DE AÇÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. (...)**

2. Nulidade do item 3.2 do contrato de penhor em causa, que limita a responsabilidade do credor pignoratício, em caso de extravio da garantia, a uma indenização tarifada, não apenas em virtude do disposto no art. 51, incisos I e IV, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), mas, também, à vista do art. 774, inciso IV, do Código Civil antigo (vigente na data dos fatos). Precedentes desta Corte.

(...)

7. Apelação provida, para afastar a extinção do processo sem apreciação do mérito, e, no exame deste, julgar procedente, em parte, o pedido.

(TRF da 1ª Região, Ap. Cível n. 20035000192707, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, unânime, j. 16.06.03, DJ 25.11.03, p. 57)

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAVIO DE JÓIAS EMPENHADAS EM DECORRÊNCIA DE ROUBO OCORRIDO NA AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRATO DE ADESÃO. LEONINA É A CLÁUSULA QUE NÃO CONFERE A INDENIZAÇÃO INTEGRAL DO BEM. NÃO EXISTE CONDENAÇÃO POR DANO MORAL EM VIRTUDE DA IMPREVISIBILIDADE DO EVENTO.**

- Nos contratos de penhor realizados pela Caixa Econômica federal, não há de prevalecer a cláusula que estabelece o valor da indenização do bem empenhado em 1,5 vezes o valor da avaliação, por configurar-se exorbitante, vez que estipulada unilateralmente e imposta à parte aderente.

(...)

- Recurso a que se dá parcial provimento.

(TRF da 2ª Região, AC n. 200050010104223, Rel. Juíza Regina Coeli M. C. Peixoto, unânime, j. 24.03.03, DJ 21.05.03, p. 90)

**RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. EXTRAVIO DE BEM EMPENHADO. INDENIZAÇÃO.**

**RESPONSABILIDADE. (...)**

VI - A cláusula que limita a responsabilidade da CEF à indenização por extravio de bem sob sua guarda ao índice de 1,5 (um inteiro e cinco décimos) da avaliação, por ser abusiva, não tem aplicação ao caso concreto, assegurando-se a reparação efetiva pelas peças desaparecidas, sem a restrição posta no contrato.

(...)

X - Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200061110070939, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, unânime, j. 01.04.03, DJ 30.06.03, p. 577)

É impertinente a invocação do art. 159 do Código Civil de 1916, atualmente arts. 186 e 927, caput, do Código Civil vigente, para o efeito de elidir a responsabilidade da CEF, sob a especiosa alegação de que não teria praticado ato ilícito, daí derivando a invocação dos arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553, do Código Civil, que, respectivamente, regulam as obrigações por atos ilícitos e sua correspondente liquidação. A impertinência resulta do disposto nos arts. 768 a 775 do Código Civil de 1916, os quais dispõem sobre o penhor. Dentre essas regras, destacam-se as dos incisos I e IV do art. 774, as quais correspondem à do art. 1.435, I, do atual Código Civil, e que estabelecem o dever do credor de empregar na guarda do penhor a diligência exigida pela natureza da coisa e a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado. Logo, a responsabilidade decorre de sua obrigação contratual, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda e em harmonia com a vinculação à lei (CR, art. 5º, II) e com a proteção ao ato jurídico perfeito (CR, art. 5º, XXXVI). É verdade que a segurança é dever do Estado (CR, art. 144). Mas esse dever estatal não exonera o

credor pignoratício de cuidar adequadamente das coisas empenhadas; é fato notório que os bancos mantêm sistemas de vigilância para impedir furtos e roubos. Tendo falhado o sistema da CEF, já não se pode afirmar que todo o evento (nexo causal) resolve-se como "fato de terceiro", disso resultando sua culpa (CC de 1916, art. 1.057, atual CC, art. 392); pela mesma razão, não se configura caso fortuito ou força maior (CC de 1916, art. 1.058; atual CC, art. 393). Não há nenhuma dúvida quanto ao dever de indenizar. Apenas é inválida a cláusula que limita o valor da indenização, pois tal cláusula, como é notório (CPC, art. 334, I, cuja incidência afasta o inciso I do art. 333 do mesmo Código), não sendo passível de livre discussão entre as partes, caracteriza-se como adesiva, expondo-se à incidência do Código de Defesa do Consumidor, dado tratar-se de contrato de natureza bancária e de crédito (Lei n. 8.078/90, art. 3º, § 2º). É fato notório, também, que a avaliação do bem empenhado é inferior ao valor de mercado, pois, do contrário, a CEF incorreria em prejuízo na hipótese de alienação para resgate do mútuo (CPC, art. 334, I).

A rigor, a CEF admite a responsabilidade pela indenização, tanto assim que não se recusa a efetuar o pagamento. Por essa razão, os aludidos dispositivos não a socorrem no sentido de obviar o seu dever de indenizar. O que não prevalece, em verdade, é a regra que limita indevidamente o quantum da obrigação, a qual a CEF pressupõe ser legítima. A invalidade dessa limitação decorre, de um lado, do efetivo prejuízo experimentado pelo devedor, pois é fato notório que a avaliação inicial do bem dado em penhor não corresponde ao seu valor real, de outro, a invalidade decorre da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de natureza bancária, financeira e de crédito aliada ao fato de tratar-se de contrato (cláusula) de adesão, uma vez que impassível de livre discussão entre as partes contratantes (a possibilidade de que o devedor poderia eventualmente obter crédito sob outra modalidade contratual não afeta a natureza do contrato efetivamente celebrado). Sem a extinção adequada da obrigação não se reputa resolvido o penhor (CC de 1916, art. 801, CC em vigor, art. 1436).

**Do caso dos autos.** Os autores obtiveram empréstimo de dinheiro na Caixa Econômica Federal - CEF mediante a garantia de penhor de jóias (fls. 22/35).

Em razão do roubo ocorrido em 02.99, os bens não puderam ser restituídos aos autores. A Caixa Econômica Federal - CEF se propôs a indenizar os autores, e o fez nos termos do valor previsto contratualmente.

Assim sendo, os autores interpuseram a presente ação alegando, em síntese, que o valor oferecido e quitado pelo agente financeiro não repõe o valor dos bens.

Não há que se falar em carência da ação, uma vez que o interesse de agir, mesmo após quitação, justifica-se na medida em que a avaliação da Caixa Econômica Federal - CEF não reflete o valor real ou de mercado, que deverá ser apurado na fase de liquidação; se assim fosse incorreria em prejuízo o agente financeiro. Não merece acolhida também a arguida ilegitimidade *ad causam*; a responsabilidade civil decorre do contrato assinado entre as partes, pelo qual a instituição financeira assume o dever de guardar as jóias empenhadas. Ademais, não é devida a indenização por dano moral, tendo em vista a imprevisibilidade do evento que gerou o prejuízo material.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo, 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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042427-86.2002.403.0399/SP

2002.03.99.042427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.38603-1 2F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 105/109, por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido inicial, para reduzir o percentual da multa moratória de 20% (vinte por cento) para 40% (quarenta por cento), do valor atualizado do débito com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tendo a parte interessada renunciado expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, devida a sua adesão ao REFIS, torna-se inafastável a extinção do processo, consoante a jurisprudência abaixo:

**EMENTA: 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)

**EMENTA: 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 conseqüência 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)

**EMENTA: 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)

**EMENTA: 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, e **JULGO PREJUDICADO** o agravo.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.60.00.003150-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : GERALDO BROWNE RIBEIRO FILHO e outro  
: MARIA ALBA PEREIRA DE DEUS

ADVOGADO : LUCIA DANIEL DOS SANTOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 74/75) que extinguiu ação incidental de consignação em pagamento, sem resolução do mérito, face a constatação da ocorrência de litispendência, nos termos do artigo 267, V c/c § 3º, do CPC, com custas pelo autor.

Verificada a homologação de transação nos autos do processo nº 1999.60.00.007826-3, determinou-se a manifestação dos autores acerca de seu interesse no julgamento do recurso. Regularmente intimados, certificou a Secretaria o decurso 'in albis' do prazo.

Celebrado acordo entre as partes, nos autos que levaram à extinção do presente feito por litispendência, desaparece o interesse no julgamento, fica configurada a carência superveniente da ação, por falta de interesse de agir.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **EXTINGO O PROCESSO** sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 267, VI c. c. o artigo 462, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem custas e honorários advocatícios que já foram pagos diretamente a ré por ocasião do acordo, como é de praxe nesses casos.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021837-6/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 : IND/ METALURGICA TANCREDI LTDA e outro  
ADVOGADO : ROMEU NICOLAU BROCHETTI e outro  
APELADO : ANTONIO TANCREDI  
No. ORIG. : 96.05.10760-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, **declarou extinto o processo por ausência de condição da ação**, com base no artigo 267, VI, c.c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final da Lei nº 6.830/80.

Na r. sentença o MM. Magistrado considerou que houve ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito objeto de inscrição em dívida ativa, sendo certo que a devedora principal foi submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida. Assinalou que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor (fls. 125-126).

Irresignada, a União Federal apela sustentando que na certidão da dívida ativa constam os nomes dos co-responsáveis pelo crédito tributário, de modo que se firmou o entendimento no sentido de que, no caso de execução proposta contra pessoa jurídica em que há indicação do nome do sócio na CDA não se trata de típico redirecionamento, mas sim de hipótese em que o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135 do CTN compete ao sócio. Defende, ainda, que o redirecionamento da demanda pode, no caso, ocorrer independentemente de qualquer irregularidade, por tratar-se de débito junto à seguridade social. (fls.134-141).

Pugna pela reforma da r. sentença e prosseguimento do feito em face dos co-responsáveis.

**É o relatório.**

**Decido.**

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº 31.530.685-8, 31.530.684-0 e 31.530.683-1, no montante de 450.373,55 UFIR.

Determinada a citação, sobreveio petição (fls. 14/15) informando a quebra da empresa executada e, encerramento da falência da executada, devidamente comprovado ficha cadastral acostada às fls. 123-124.

Vale referir, por relevante, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da descon sideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.



Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

*3. 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.*

(...)

*5. 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 nº 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.*

*6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

*9. Recurso especial improvido."*

*(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)*

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Sinalizo que o mero inadimplemento não configura infração à lei, exigindo-se comprovação efetiva de sua ocorrência, tal como dissolução irregular da empresa, dentre outros elementos, o que *in casu* não se verificou.

Assim, *a primo oculi* não vislumbro a ocorrência de dissolução irregular que levasse à responsabilização dos sócios, vez que, consoante demonstrado nos autos, houve decretação da quebra, com arrecadação de bens pela massa.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que, *no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: Resp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007).*

É de se concluir, portanto, que a falência - tutela do Estado para proteger a atividade econômica - não autoriza que a Fazenda Pública busque a garantia do crédito na pessoa dos sócios administradores.

Assim, escoreita a decisão proferida no sentido de declarar extinta a execução fiscal, pois ocorrendo a falência, sem ativo arrecadado, não há o que dê suporte à execução, pois esta restará sem resultado.

O fato de ter encerrado-se a falência, sem bens sobre os quais possa recair a execução, cria óbice à realização do crédito tributário, pela perda do objeto da ação demonstrando-se que não há utilidade na continuidade do processo, nesses casos, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo.

A esse respeito já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*Se a execução fiscal foi dirigida apenas contra a massa falida, sem cogitar-se da responsabilidade pessoal dos sócios, o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo falimentar acarreta a extinção da execução fiscal, sem exame do mérito. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*Recurso especial improvido."*

*(Resp 717719/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 23/05/2005, p. 250)*

Entendo, pois, que com encerramento das atividades da empresa executada de forma regular - mediante procedimento falimentar - o que inviabiliza o redirecionamento da execução, e o consequente término do feito falimentar com liquidação dos bens arrecadados, impõe reconhecer a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra esta, sendo pertinente a extinção do processo, por perda de objeto.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, cientificando-o da presente decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.82.042845-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : FCC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA massa falida e outro

: MARIA CRISTINA MATOS DA VEIGA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal, **declarou extinto o processo por ausência de condição da ação**, com base no artigo 267, VI, c.c 598, ambos do Código de Processo Civil e artigo 1º, parte final da Lei nº 6.830/80.

Na r. sentença o MM. Magistrado considerou que houve ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito objeto de inscrição em dívida ativa, sendo certo que a devedora principal foi submetida a processo de falência, definitivamente extinto sem a satisfação da dívida. Assinalou que o encerramento definitivo do processo de falência, ainda que a dívida permaneça líquida, exigível e não paga, retira qualquer possibilidade de satisfação do credor (fls. 27-29).

Irresignada, a União Federal apela sustentando que na certidão da dívida ativa constam os nomes dos co-responsáveis pelo crédito tributário, de modo que se firmou o entendimento no sentido de que, no caso de execução proposta contra pessoa jurídica em que há indicação do nome do sócio na CDA não se trata de típico redirecionamento, mas sim de hipótese em que o ônus de provar a ausência dos requisitos do artigo 135 do CTN compete ao sócio. Defende, ainda, que o redirecionamento da demanda pode, no caso, ocorrer independentemente de qualquer irregularidade, por tratar-se de débito junto à seguridade social. (fls.32-35).

Pugna pela reforma da r. sentença e prosseguimento do feito em face dos co-responsáveis.

**É o relatório.**

**Decido.**

Consta dos autos o ajuizamento de execução fiscal para cobrança de crédito inscrito em dívida ativa sob nº 32.379.408-4, no montante de R\$ 638,08 (08/2006).

Determinada a citação, sobreveio petição (fls. 14/15) informando que houve encerramento da falência da executada, devidamente comprovado por certidão do Juízo da 29ª Vara Cível da Comarca de São Paulo (fls. 16).

Vale referir, por relevante, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses, nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social.

Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Corroborando esse entendimento, o artigo 1.016 do Código Civil de 2002 também prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções.

Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.*

*1. Tratam os autos de agravo de instrumento movimentado pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo monocrático que indeferiu pedido de redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa Assistência Universal Bom Pastor. O TRF/3ª Região, sob a égide do art. 135, III, do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. dos arts. 535, II, do CPC, 135 e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 4º, V, da Lei 6.830/80.*

(...)

*3. 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.*

(...)

*5. 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 n.º 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.*

*6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.*

(...)

*9. Recurso especial improvido."*

*(RESP 2005/0008283-8 - Ministro José Delgado - Primeira Seção - DJU 08/05/2006, pág. 172)*

Os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que efetivamente caracterizasse o excesso de poder ou a infração à lei.

Sinalizo que o mero inadimplemento não configura infração à lei, exigindo-se comprovação efetiva de sua ocorrência, tal como dissolução irregular da empresa, dentre outros elementos, o que *in casu* não se verificou.

Assim, *a primo oculi* não vislumbro a ocorrência de dissolução irregular que levasse à responsabilização dos sócios, vez que, consoante demonstrado nos autos, houve decretação da quebra, com arrecadação de bens pela massa.

É pacífico o entendimento segundo o qual a falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução (AgRg 767383).

No mais, é de se lembrar que a falência não pode ser considerada como causa de dissolução irregular da sociedade, isto porque, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar os compromissos assumidos.

A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vale lembrar que, no caso dos autos, a matéria em debate, já foi objeto de inúmeras demandas submetidas ao Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento no sentido de que, *no caso de massa falida, a interpretação do art. 135, do CTN, é de que a responsabilidade é da empresa, porque foi extinta com o aval da justiça (Precedente: Resp 868095/RS; Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11.4.2007).*

É de se concluir, portanto, que a falência - tutela do Estado para proteger a atividade econômica - não autoriza que a Fazenda Pública busque a garantia do crédito na pessoa dos sócios administradores. Assim, escorreita a decisão proferida no sentido de declarar extinta a execução fiscal, pois ocorrendo a falência, sem ativo arrecadado, não há o que dê suporte à execução, pois esta restará sem resultado. O fato de ter encerrado-se a falência, sem bens sobre os quais possa recair a execução, cria óbice à realização do crédito tributário, pela perda do objeto da ação demonstrando-se que não há utilidade na continuidade do processo, nesses casos, ante a flagrante impossibilidade de satisfação futura do crédito exequendo. A esse respeito já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*Se a execução fiscal foi dirigida apenas contra a massa falida, sem cogitar-se da responsabilidade pessoal dos sócios, o trânsito em julgado da sentença que extinguiu o processo falimentar acarreta a extinção da execução fiscal, sem exame do mérito. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.*

*Recurso especial improvido."*

*(Resp 717719/RS, Min. Castro Meira, 2ª Turma, publicado em 23/05/2005, p. 250)*

Entendo, pois, que com encerramento das atividades da empresa executada de forma regular - mediante procedimento falimentar - o que inviabiliza o redirecionamento da execução, e o conseqüente término do feito falimentar com liquidação dos bens arrecadados, impõe reconhecer a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra esta, sendo pertinente a extinção do processo, por perda de objeto.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal, cientificando-o da presente decisão.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.051081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

APELADO : EUDES RIJO DE FIGUEIREDO e outros

: MARILU GONZAGA CURSINO FIGUEIREDO

: LIDIA MARIA RIJO DE FIGUEIREDO CAVALCANTI

: PAULO CESAR CAVALCANTI

ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro

No. ORIG. : 98.00.28543-1 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente ação de consignação em pagamento, condenando a ré a revisar as condições do financiamento, adequando-o aos termos desta decisão e observada a perícia contábil realizada nos autos, reajustando as prestações de acordo com os índices aplicados à categoria profissional do autor, afastando o percentual do CES e atualizando o saldo devedor pelo INPC/IPC (fls. 285/291).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 297326) sustentando, preliminarmente, a necessidade do litisconsórcio passivo da União Federal. No mérito, alega que o reajuste das prestações sempre observou o Plano de Equivalência Salarial por categoria profissional, nos moldes estatuídos pela legislação e pelo contrato, que o saldo devedor foi atualizado segundo o disposto em cláusula contratual e que o CES encontra-se amparado em resolução do BACEN. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Apresentadas contra-razões (fls. 331/347).

É o relatório.

Decido.

## LEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.**

**Precedentes do STJ e desta Corte.**

**2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.**

**3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.**

**4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.**

**5. Apelação a que se dá parcial provimento.**

*(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)*

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

### 1) Consignação.

Inicialmente reputo conveniente sinalizar que a consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 335 do Código Civil, dentre as quais o impedimento ou recusa, sem justa causa, do credor ao recebimento do pagamento (inciso I).

É de se assinalar que o simples atraso do devedor não o impede de valer-se da consignação em pagamento, na medida em que, enquanto é permitido pagar, admite-se requerer o depósito em consignação, podendo abranger até mesmo os casos de mora, pois servirá para purgá-la.

A consignação em pagamento fundada na recusa do credor em receber o pagamento, vez que utilizada para desobrigar o devedor, admite sejam apreciadas questões envolvendo a existência da dívida, bem como o *quantum debeatur*, razão pela qual é adequada a via consignatória de que se valeu o autor.

Nesse sentido escólio do Professor Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

*"Para decidir sobre o direito de ele ver-se livre da obrigação, o juiz deverá apreciar todas as questões relacionadas a esse direito que lhe forem submetidas. Portanto, se lhe forem formuladas questões prejudiciais envolvendo a existência da dívida, o quantum debeatur ou a interpretação de cláusulas contratuais que repercutem no desfecho da demanda, o*

*juiz não poderá furtar-se a apreciá-las, alegando que os temas refogem ao âmbito da consignação, pois nela se permite discutir tudo aquilo que pode ser objeto de uma ação declaratória, conforme já decidido." (Procedimentos Especiais - vol. 13. Sinopses Jurídicas. Saraiva, 2005, p.8)."*

Pretende o autor/apelante consignar o valor das prestações de financiamento de imóvel junto à Caixa Econômica Federal, observada a cláusula contratual que impõe o reajuste de suas prestações segundo o PES/CP - Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional.

O objetivo do plano em questão (PES/CP) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.

Havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer os mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, analisando-se o Anexo B do laudo pericial (fls. 188/191, onde o Sr. perito judicial traçou a evolução das prestações conforme os índices obtidos pela categoria profissional do autor e comparou-os àqueles aplicados pela Caixa Econômica Federal, observa-se que as prestações cobradas pela Caixa Econômica Federal, no período de 07/1996 à 06/1998 (prestações que os autores pedem para consignar inicialmente), são mais de 60% (sessenta por cento) maiores do que os valores devidos segundo os índices fornecidos pelo sindicato.

Porém, os valores consignados pelo autor para quitar as prestações e exonerar-se da obrigação, não são suficientes para tanto, sendo bem menores do que aqueles encontrados pelo perito judicial (fls. 11/12, 51 e 64).

Nesses casos o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido (RESP nº 663051, 937435, 782504, dentre outros).

Veja-se apontamentos constantes do voto-vista da E. Ministra Nancy Andrighi no referido Recurso Especial nº 663.051: ***"Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, o entendimento majoritário do STJ é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido, na medida em que a obrigação é parcialmente adimplida pelo montante consignado, acarretando a liberação parcial do devedor.***

(...)

*Não se pode perder de vista que a exegese do Código de Processo Civil deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo, para, assim, buscar-se a efetividade do processo. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, deve o magistrado aplicar o direito processual, antes de tudo, buscando a realização da justiça e pacificação social."*

**DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PES. DESCUMPRIMENTO. SUFICIÊNCIA PARCIAL DOS DEPÓSITOS.**

*Ainda que insuficientes os valores depositados, uma vez comprovado o descumprimento do PES no reajustamento das prestações, faz jus a parte autora à revisão da dívida para que seja suprimida dita distorção e ao efeito da quitação até o limite do montante consignado. (...)*

(TRF4ª Região. 2004/0074290-5)

Assim, os autores ficam exonerados pelos valores já consignados, mas continuam responsáveis pela diferença entre estes e os valores encontrados pelo perito judicial segundo os reajustes da categoria profissional.

Anoto que, na fase de cumprimento da sentença, a critério do credor, prosseguirão os autos pelo remanescente, nos termos do que dispõe o § 2º, do artigo 899, do Código de Processo Civil. Cite-se a esse respeito: RESP nº 773.686, 613.552, 726.187, 242.409, dentre outros.

## 2 ) Saldo Devedor

Nos casos em que o contrato de financiamento é posterior à edição da Lei nº 8.177/91, de 1º/09/1991, ou, mesmo quando anterior, desde que haja previsão contratual para que o saldo devedor seja corrigido nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a atualização conforme a Taxa Referencial - TR.

Nesse sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.***

***I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.***

***II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.***

***III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."***

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

*"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."*

Assim, havendo previsão contratual para a atualização do saldo devedor segundo coeficiente idêntico ao da poupança, deve ser reformada a decisão nesse aspecto.

3) Exclusão do coeficiente de equiparação salarial (CES): contrato antes de 28.07.1993 (Lei nº 8.692).

Celebrado o contrato em tela em 29/07/1988 (antes de 28.07.1993), indevida a cobrança do CES, à míngua de previsão legal.

O CES - Coeficiente de Equiparação Salarial - instituído por força da Lei nº 8.692, de 28/7/1993 tem, como finalidade, aumentar a amortização mensal do valor financiado. Por incidir sobre o encargo mensal, o CES abrange prestações e acessórios, refletindo, inclusive, sobre prêmios de seguro.

Entendo afigurar-se legítima sua incidência somente após o advento da Lei nº 8.692, de 28/7/1993, e conquanto esteja previsto no contrato. Isto porque antes da edição da mencionada lei, o CES contava com previsão na Resolução nº 36/69 do BNH e 1.446/88 do BACEN, atos normativos inaptos a impor sua exigência.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães in SFH - Sistema Financeiro da Habitação (2006:133) ensina:

*Depara-se com o exposto, que a cobrança do ces, após o advento da Constituição Federal, só poderá ocorrer depois da Lei nº 8.692/93, ou seja, em 28 de julho de 1993, antes desta data, é cobrança ilícita, pois não constava no mundo jurídico (...)*

Não é outro o posicionamento dos tribunais:

*"Administrativo - SFH - Cálculo do primeiro encargo contratual - Incidência do CES - Apelação que não enfrenta os argumentos da sentença. Não conhecimento. Juros. Limite legal obedecido.*

*(...)*

*2. É legítima a adoção dos critérios da tabela Price para o cálculo da primeira prestação.*

*3. Antes do advento da Lei 8.692, de 1993, não havia base legal para a cobrança do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, violando o princípio da legalidade os atos normativos de categoria inferior que instituíram o referido acréscimo.*

*4. Sobre os juros, consta dos autos que a CEF cobra juros nominais de 8,3% ao ano e juros efetivos de 8,623% ao ano. Portanto, estando a taxa efetiva abaixo do limite de 10%, nos termos do art. 6º, alínea e, da Lei 4.380/64, nenhum interesse reside em tal pedido." - Grifos não originais.*

*(TRF DA 4ª REGIÃO - AC 7000033597 - APELAÇÃO CÍVEL 384502 - FONTES DJU DE 05.09.2001 - DECISÃO EM 26.06.2001 - RELATOR : PAULO AFONSO BRUM VAZ).*

Assim, entendo deva ser mantida a respeitável sentença nesse aspecto.

No que tange aos honorários, fixo-os em 10% sobre o valor da causa, a serem, juntamente com as custas e eventuais despesas processuais, recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, haja vista a sucumbência recíproca.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal para afastar a condenação referente à correção do saldo devedor pelo INPC/IPC, bem como para assinalar que os autores ficam exonerados pelos valores já consignados, mas continuam responsáveis pela diferença entre estes e os valores encontrados pelo perito judicial segundo os reajustes da categoria profissional, excluído o CES, honorários advocatícios, custas e despesas processuais na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023875-03.2006.403.6100/SP  
2006.61.00.023875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : EDIVAN MONTEIRO GALVAO

ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

DESPACHO

Manifeste-se o apelante Edivan Monteiro Galvão sobre a petição de fl. 148, da Caixa Econômica Federal - CEF, e documentos de fls. 149/194.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033683-42.2000.403.6100/SP

2000.61.00.033683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 332/333, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020510-54.2001.403.9999/SP

2001.03.99.020510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00062-9 2 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 362 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 93.03.085942-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BARBOSA  
APELADO : HERNANI SILVEIRA BUENO e outros  
: JOAO FICKER  
: ODDONE J A MARSIAJ  
: ERICK BEDRICOVETCHI  
: VERA MARIA RODOVALHO NOUGUES  
: LEDA AMARAL PEREIRA DE MAGALHES  
: LUIZ ALVARO AUGUSTO PINTO  
: IRMGRED ANGELA BUCKUP  
: ERNEST ULRICH BUZER  
: WALDIR COSTA LIMA  
: WALMIR COSTA LIMA  
: PAULA REGINA THEODORO LIMA RIBEIRO  
: MARIA FERNANDA THEODORO LIMA SAVOIA  
: JOAO PAULO THEODORO LIMA  
: JOAQUIM SEVERO DE LIMA

ADVOGADO : ALBERTO BRANDAO MUYLAERT

No. ORIG. : 00.00.31591-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1199-1203: Intimem-se os interessados (expropriante e todos os expropriados) acerca das conclusões da Contadoria Judicial (fls. 1108-1150 e 1158-1192), conforme requerido pela D. Procuradora Regional da República. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025882-67.2004.403.0399/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

APELADO : MARIA ISABEL DOS SANTOS e outros

: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

: SEBASTIAO OLIVEIRA SANTOS

ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

No. ORIG. : 97.00.23467-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de óbito de fl. 396, **intime-se, pessoalmente**, a advogada dos apelados Dra. Adalea Heringer Lisboa Marinho, para que comprove a qualidade de sucessores de Almir Donizeti Basílio (fl. 437) e Marilza Donizete Basílio (fl. 438), nos termos do inciso I, do artigo 1060 do Código de Processo Civil.

Por fim, esclareça a ausência das assinaturas dos sucessores de Maria Aparecida de Oliveira no acordo de fls. 441/442.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, retornem conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026685-98.2000.403.9999/SP  
2000.03.99.026685-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ORGANIZACAO MEDICA CRUZEIRO DO SUL S/A  
ADVOGADO : MARILENE MORELLI DARIO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00425-9 AI Vr OSASCO/SP  
DESPACHO

Intime-se novamente a empresa Organização Médica Cruzeiro do Sul S/A da determinação de fl. 115. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005353-48.1999.403.6107/SP  
1999.61.07.005353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMBLEMA REPRESENTACOES E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária,  **julgou procedente o pedido**  para reconhecer o direito da parte autora de obter o recálculo dos valores relativos ao parcelamento do débito com exclusão da multa moratória e da TR, substituindo-a pelo IPC/INPC no período de março a dezembro de 1991. Irresignado o INSS apela sustentando que o parcelamento se originou de confissão de dívida fiscal, sendo certo que a multa de mora aplicada não se trata de multa punitiva mas sim multa por atraso no pagamento do tributo. Defende que o artigo 138 do Código Tributário Nacional trata da denúncia espontânea de infração tributária, eximindo o contribuinte que a fizer, antes de qualquer procedimento administrativo, do pagamento da multa punitiva. No entanto, a multa moratória não tem o caráter de punição, de modo que é legítima sua cobrança ainda que haja denúncia espontânea, sendo a multa moratória parcela indenizatória pelo atraso no pagamento do tributo.

Não bastasse, defende que não se configurou a denúncia espontânea, posto que a mera confissão da dívida com o pedido de parcelamento não configura hipótese do artigo 138 do CTN. No que se refere à TR, assevera que o artigo 3º, da Lei nº 8.218/91 dispõe que sobre os débitos exigíveis de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional bem como para com o INSS, incidirão juros de mora equivalentes à Taxa Referencial Diária acumulada, calculados desde o dia em que o débito deveria ter sido pago. Requer seja provido o recurso a fim de reformar a r. sentença, julgando-se improcedente a ação.

**É o relatório.**

**Decido.**

Pela redação do artigo 138, do Código Tributário Nacional, tem-se que:

*"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Vê-se que o contribuinte que, espontaneamente, denuncia o débito tributário em atraso, e **desde que recolha integralmente o montante devido**, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, fica exonerado da multa moratória.

Todavia, no caso em tela, não se observa a denúncia espontânea, porque não basta ao contribuinte noticiar o inadimplemento, devendo, para afastar a cobrança da multa moratória, depositar o montante integral dívida fiscal acompanhado de seus acréscimos, na forma do aludido artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Cabe registrar, por oportuno, que o entendimento ora exposto - que considera pressuposto da denúncia espontânea o pagamento do tributo devido - tem o beneplácito da jurisprudência que este E. Tribunal Regional Federal firmou na matéria em causa:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. DESNECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA SUA COBRANÇA. PREVISÃO LEGAL. ACESSÓRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO PRÉVIO. ARTIGO 138 DO CTN.**

1. O artigo 161, § 1º, do CTN, prevê a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, de maneira que, ante expressa previsão legal, nenhuma ilegalidade milita contra a incidência da taxa SELIC.
2. O artigo 192, § 3º, CF, que previa a limitação dos juros em 12% ao ano e foi revogado pela EC 40/2003, não era auto-aplicável, ante a falta de regulamentação.
3. É legal a aplicação de multa de mora, cuja natureza jurídica é justamente a de penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo no prazo devido.
4. A multa de mora constitui uma penalidade pelo não pagamento do tributo na data de seu vencimento, não havendo que se falar, portanto, em necessidade de instauração de processo administrativo para sua cobrança, por se tratar de acessório devidamente previsto na legislação.
5. Os acessórios da dívida, previstos no artigo 2º, § 2º, da Lei 6.830/1980, são devidos e integram a Dívida Ativa, sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.
6. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e desde que acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora (artigo 138 do CTN).

7. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região; AC - 1232337/SP; 3ª Turma; Des. Fed. Márcio Moraes; DJU de 12/12/2007, p. 316 - grifei) **DIREITO TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - FALTA DE PAGAMENTO - NÃO OCORRÊNCIA.**

1. No caso concreto, não houve "denúncia espontânea" da infração (artigo 138, do Código Tributário Nacional).
2. Da exigência do pagamento - condição essencial para afastar a responsabilidade pela multa moratória -, a parte não fez prova, nem na fase administrativa, nem no âmbito judicial.

3. Apelação e Remessa Oficial providas.

(TRF 3ª Região; AMS - 284759/SP; 4ª Turma; Des. Fed. Fabio Prieto; DJU de 25/07/2007)

Esse entendimento, impende ressaltar, também tem prevalecido em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APONTADA VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.102.577/DF, DJE DE 18/05/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FUNDAMENTO SUFICIENTE INATACADO. SÚMULA 283/STF. TAXA SELIC. VALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(STJ, AGRESP 200501353423, 773561, Relator TEORI ALBINO ZAVASCKI PRIMEIRA TURMA)

Cumprido sinalizar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RESP nº 1.102.577, sob o regime do artigo 543 - C do Código de Processo Civil, em recurso representativo de controvérsia, fixou com diretriz que *para a caracterização da denúncia espontânea, faz-se mister o pagamento integral do débito, não sendo suficiente, para tanto, o seu simples parcelamento, que, somente na hipótese de previsão legal expressa, apresentar-se-á como hábil a excluir a incidência da multa e dos juros.*

No que se refere ao parcelamento, cumpre registrar que o artigo 155 - A do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 104/01 enuncia que, *salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multa.*

É de se concluir, portanto, que o Código Tributário Nacional exige, para que se constitua a denúncia espontânea, excluindo a responsabilidade por infração, que se dê o pagamento do montante devido. O pagamento, por certo, deverá ser integral, não se admitindo em seu lugar o simples parcelamento.

No que se à correção monetária indexada à TR, de igual forma, é entendimento pacífico sua validade como taxa de juros sobre débitos fiscais, a partir de fevereiro de 1991.

Cite-se a respeito:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DÉBITO FISCAL. JUROS DE MORA. TRD. LEI N. 8.177/91.**

1. *Demonstrada a omissão, deve o recurso de embargos de declaração ser acolhido para integrar o acórdão.*
2. *A partir de fevereiro de 1991, é válida a aplicação da TRD como taxa de juros sobre os débitos fiscais.*
3. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos para dar parcial provimento ao recurso especial. (EDcl nos EDcl nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 261.229 - CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 17.05.2007).*

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. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** para afastar a configuração da denúncia espontânea e, via de consequência, impedir a exclusão da multa; mantendo-se, também, a incidência da TR.

Inverto os ônus de sucumbência.

Intimem-se. Publique-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004431-07.1999.403.6107/SP

1999.61.07.004431-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMBLEMA REPRESENTACOES E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : CAIO LUIS DE PAULA E SILVA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação cautelar,  **julgou extinto o processo sem resolução do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Na r. sentença assinalou-se que a prolação de decisão definitiva no feito principal impõe a extinção simultânea da presente demanda, face ao seu caráter nitidamente acessório. Afastou-se, outrossim, a condenação em honorários advocatícios. (fls. 135-137).

Irresignado, o INSS apela sustentando que a verba honorária deveria ter sido fixada, ainda que no mínimo legal, ou seja, em 10% sobre o valor da causa, nunca, deixar de condenar o vencido em honorários. Acrescenta que os honorários devem ser fixados com moderação, mas segundo critério que não avilte a atividade profissional desenvolvida, razão por que requer seja o apelado condenado em honorários advocatícios (fls. 140-147).

**É o relatório.**

**Decido.**

Pretende-se com o presente apelo reverter decisão que, ante a **extinção do processo cautelar sem resolução do mérito**, deixou de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência.

A questão trazida a lume não merece maiores digressões, uma vez que o tema já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

**RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - CRUZADOS BLOQUEADOS - ALEGADA ILEGITIMIDADE DA CEF - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - AÇÃO CAUTELAR - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PERDA DO OBJETO - HONORÁRIOS - CABIMENTO.**

*Quanto à alegada ilegitimidade da CEF, impõe-se o não conhecimento do recurso especial pela ausência do prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal), entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada.*

**"Definida a ação cautelar como "processo cautelar" (art. 270 do CPC), a "sentença" que lhe puser termo - com ou sem julgamento do mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC, arts. 20 e 162, par. 1)" (Resp 107.179/SP, relator Min. Peçanha Martins, in DJ 12.08.97).**

*Recurso especial não conhecido.*

*(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 200955, Processo: 199900037596 UF: RJ Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA DJ DATA:07/10/2002 FRANCIULLI NETTO).*

Convém assinalar que é firme o entendimento no sentido de que, estabelecido o contraditório, desenvolvendo-se o processo, com a ocorrência de verdadeiro litígio em que uma das partes resulta sucumbente, em face de pretensão resistida que levou ao surgimento da lide, é devida a condenação em honorários advocatícios.

O artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios, sendo certo que o § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No caso em apreço, houve ajuizamento da cautelar, angularizando-se a relação processual em face do Instituto Nacional da Seguridade Social que, citado, ofertou contestação. Apresentou, ademais, recurso de apelação quanto aos honorários que deixaram de ser arbitrados, o que demonstra que agiu, diligentemente, durante todo o curso processual.

Nesta linha, lição do I. Jurista Nelson Nery Jr in Código de Processo Civil Comentado (2007:225) :

*Ação cautelar. Condenação em honorários.*

*Definida a ação cautelar com processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo - com ou sem resolução de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20).*

*Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar, e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puder termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.*

Assim, tendo o INSS sido incluído na relação processual pela parte autora, a extinção do processo impõe o pagamento a ela de honorários advocatícios, em montante que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em consonância com a verba honorária fixada r. sentença proferida no feito principal.

A esse respeito vale referir que a fixação da verba honorária em percentual menor que o mínimo previsto no § 3º do citado dispositivo processual encontra-se em excepcionalidade legalmente permitida, de modo que se afigura possível a fixação de honorários em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil; porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência ao limite a que deve restringir-se o julgador quando do arbitramento, conquanto não se afigure excessivo ou aviltante.

A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de *evidente exagero ou manifesta irrisão* na fixação, pelas instâncias ordinárias, viola aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo possível, assim, a revisão da aludida quantificação.

No caso vertente, ademais, o valor atribuído à causa, em impugnação ao valor da causa, foi R\$ 42.968,76, de tal sorte que a fixação em 10% desse valor, corresponderia a R\$ 4.296,87, quantia que se mostraria exagerada, em se que a fixação dos honorários faz-se segundo o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, bem como a natureza, importância da causa e o trabalho realizado pelo advogado, computado o tempo exigido para o serviço.

Assim é que, respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários, o arbitramento em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atende ao primado do artigo 20, §4º do CPC.

Nesse sentido, ementa de v. acórdão que trago à colação:

**PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO PELA AUTORA. HOMOLOGAÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*Em regra o agravo de instrumento é recebido somente com efeito suspensivo (artigo 527, III, do Código de Processo Civil, sendo que excepcionalmente o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (artigo 558 do código de Processo Civi. Ocorre que, o agravo de instrumento contra a decisão da impugnação ao valor da causa foi somente recebido com efeito devolutivo.*

*O artigo 20, § 4.º, do Código de Processo Civil, prescreve que nas causas que não houver condenação os honorários advocatícios de sucumbência serão fixados fixados mediante a apreciação equitativa do juiz, sendo que na presente ação houve apenas a homologação da desistência da ação.*

*Correta a fixação da verba honorária em 2,5% (dois e meio por cento), posto que a autora desistiu da ação após a citação da ré e tal foi fixado em percentual.*

*Apelação não provida.*

*(TRF3ª Região, AC 200161000164774, DJU DATA:12/09/2007)*

Vale referir, por oportuno que, quando do julgamento do RESP nº 301.651, o Ministro Cesar Asfor Rocha assim se manifestou:

*Poder-se-ia dizer que a aferição do acerto ou do equívoco da verba estabelecida importaria em reapreciação dos fatos da causa, que levaria ao não conhecimento do recurso especial, quanto a este tópico, em vista do empeco contido no enunciado n.7 da Súmula do STJ.*

*Mas não é bem assim, pois com fincas nessas mesmas premissas factuais, delineadas soberanamente pelas instâncias ordinárias, sem modificá-las em nada, **pode-se muito bem aferir se o valor estipulado merece ou não correção, para não ferir a chamada lógica do razoável, evitando-se os tantos desvios detectados na prática do dia-a-dia, como anota Cândido Dinamarco (in, "A reforma do CPC", 1a. ed. Malheiros, nº 38), pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares.***

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. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores. São Precedentes: RESP nº 677196, 543571, dentre outros.

Diante do quanto exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação a fim condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.070644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : TRANSPORTADORA SANTONI LTDA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

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. : 96.09.03784-4 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária que objetivava ofertar títulos da dívida agrária (TDA) como pagamento de débito tributário, **julgou improcedente o pedido.**

Na r. sentença, assinalou-se que a inicial é confusa, ora esclarecendo que os títulos se prestam à garantia e devem ser recebidos, ora afirmando que os mesmos devem ser recebidos como pagamento do débito. Sinaliza-se que, por primeiro, não há falar-se em compensação vez que existem credores (INSS) e devedores (União Federal) diversos nas obrigações; reforça-se que outra impossibilidade decorre da inexistência de valor certo e definido nas TDAs (fls. 44-47).

Irresignada, a parte autora apela sustentando a recusa aos títulos da dívida pública é injustificável, pois incumbe ao réu o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, sendo que o apelado não trouxe qualquer elemento idôneo a ilidir a pretensão do apelante. Assevera que a própria lei autoriza que tais títulos sejam transferidos por meio de cessão de crédito por escritura pública (fls. 49-50).

Contrarrazões acostadas às fls. 53.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por primeiro, fixo o cerne da controvérsia. Na exordial, afirma a parte autora ser devedora do INSS da quantia de R\$ 1.806,40 (em outubro/1996), razão por que pretende ofertar títulos da dívida agrária que possui, oriundos de ato expropriatório da União Federal, consubstanciados em escritura pública de cessão de direitos creditórios, para adimplemento de tais valores.

Assim, importa considerar que, no caso em tela, o que a parte autora, ora apelante, pretende é efetuar o pagamento de débito tributário ainda não inscrito em dívida ativa, mediante dação em pagamento com títulos da dívida agrária. Trata-

se de débito não inscrito em dívida ativa, e, via de consequência, execução fiscal não ajuizada, vez, que, hipótese contrária importaria a submissão a procedimento previsto na Lei de execução fiscal, com oferecimento de garantia ao juízo.

Não é o que temos no caso dos autos.

Questão que se coloca, portanto, refere-se à possibilidade de adimplemento de contribuições previdenciárias mediante dação em pagamento de títulos da dívida agrária.

Cumpra considerar que é posicionamento assente no Superior Tribunal de Justiça o de que *a dação em pagamento, quando visa a quitação de obrigação tributária, só pode ser aceita nas hipóteses elencadas na lei, nas quais não se enquadram os títulos da dívida pública.*

Vale referir que o Código Tributário Nacional em seu artigo 156 elencou as modalidades de extinção do crédito tributário, dentre as quais a dação em pagamento de bens imóveis. Impõe mencionar, por oportuno, que referida possibilidade foi acrescida por meio da Lei Complementar nº 104/2001.

Assim, até então, não se afigurava a dação em pagamento como hipótese de extinção do crédito tributário.

No caso dos autos, houve ajuizamento de demanda em outubro de 1996, época em que não havia autorização legislativa para tal procedimento.

Ainda que assim não fosse, a Lei nº 9.711/98 - que dispôs sobre a utilização de Títulos da Dívida Pública na quitação de débitos com o INSS - não se aplica ao caso dos autos, vez que em seu artigo 1º restou claro que até 31 de dezembro de 1999 ficaria o INSS autorizado a receber, como dação em pagamento, títulos da dívida agrária, **a serem emitidos** pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda. Com relação aos títulos anteriores, o §2º considerou que os valores pagos pelo INCRA, em títulos e em moeda corrente, a partir de 12 de setembro de 1997, poderiam ser utilizados até o limite da dívida para amortização ou quitação de dívidas previdenciárias.

Depreende-se, portanto, que a aceitação dos títulos ficou condicionada à emissão destes a partir de 12.09.1997, e mais, que estes deveriam ser emitidos pela Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda.

Os títulos da dívida agrária oferecidos pela apelante se referem a "cessão e transferência de direitos creditórios", conforme escritura acostada às fls. 08, lavrada aos 29.08.1996; de tal sorte que são títulos anteriores a 1997 e que não atendem, também, à determinação de serem emitidos pelo Secretaria do Tesouro Nacional.

Feitas tais considerações, é de se concluir que o artigo 97, inciso I, do CTN estipula que somente a lei pode estabelecer as hipóteses de extinção de créditos tributários, e que, tal extinção (artigo 156, CTN) exige, de igual forma, lei prévia que defina as balizas legais que, ainda hoje, não incluem a oferta de títulos da dívida agrária.

Colaciona-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - QUITAÇÃO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - DAÇÃO EM PAGAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.**

1. O direito à quitação da obrigação tributária deve obedecer ao estabelecido no art. 3º do CTN, que, ao definir tributo, configura-o como prestação pecuniária compulsória, em moeda ou em cujo valor nela se possa exprimir.

2. A dação em pagamento, quando visa à quitação de obrigação tributária, só pode ser aceita nas hipóteses elencadas em lei, nas quais não se enquadram os títulos da dívida pública. Diante disso, resta demonstrada a impossibilidade da quitação da obrigação tributária 'sub examine' por meio de dação em pagamento de apólices da dívida pública, tendo em vista a falta de previsão legal.

Precedentes: REsp Nº 651404 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 29/11/2004 e REsp nº 373.979 / PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 06/09/94.

3. Já é firme o entendimento desta Corte, segundo o qual a simples transcrição de ementas não basta para que se configure a divergência jurisprudencial alegada. Impõe-se a demonstração do dissídio com a reprodução dos segmentos assemelhados ou divergentes entre os paradigmas colacionados e o aresto hostilizado, o que ocorreu no presente caso.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 738797 / RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 03/10/2005, pág. 150)

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. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Mantenho a condenação honorária imposta na r. sentença.

Intimem-se. Publique-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 3597/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014267-10.1999.403.6105/SP  
1999.61.05.014267-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : JOSE LUCIO ROCHA e outro

: MARIA LUIZA DOS SANTOS ROCHA

ADVOGADO : ALESSANDRA PERALLI PIACENTINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 311/314. Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ LUCIO ROCHA E OUTRO contra decisão (fls. 296/300) que negou seguimento ao recurso por eles interposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Alegam, em síntese, que a decisão embargada está eivada de obscuridade, na medida em que não declarou exatamente em qual a data ocorreu a arrematação do imóvel, até porque, não foi ela mencionada por nenhuma outra decisão, proferida nestes autos.

Pedem, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão.

#### **DECIDO.**

Não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, o aresto embargado examinou a questão relativa à falta de interesse de agir dos mutuários, deixando consignado que, *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* (fl. 297), e, mais adiante, *restou demonstrado, às fls. 222/229, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, devendo ser mantida a r. sentença que, tendo julgado improcedente o pedido de nulidade do procedimento extrajudicial, julgou extinto o feito, no tocante à revisão do contrato de mútuo habitacional* (fl. 299vº). Ato contínuo, ao se fitar os olhos nas citadas fls. 222/229, têm-se a cópia da matrícula imobiliária, onde, em seu tópico R.16, houve o registro, em 20 de setembro de 2001, da carta de arrematação do referido imóvel, datada de 20/10/1999. Aliás, ao contrário do que alegam os embargantes, em sentença também se tratou da matéria, nos seguintes termos: *Tendo ocorrido a adjudicação do bem com o registro da carta de arrematação e o cancelamento da hipoteca existente, resta extinto o contrato de financiamento imobiliário, não sendo mais cabível a discussão de suas cláusulas, conforme vem decidindo reiteradamente a Jurisprudência.* (fl. 251)

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito.

A propósito, o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, in *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2008, nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, págs. 718-719):

***Nos embargos de declaração o órgão julgador não está obrigado a responder a "questionário formulado pela parte com o intuito de transformar o Judiciário em órgão consultivo" (RSTJ 181/44: Pet 1649 AgRg EDcl).***

***Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litúgio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJJESP 115/207.***

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

A propósito, aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***



(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)

*... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.*

(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)

E se a parte embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

*Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:*

*... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).*

(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.**

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-84.2009.403.6114/SP

2009.61.14.000192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CENTRO EDUCACIONAL INTEGRADO AMERICANO S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
DESPACHO

Manifeste-se a União Federal (Fazenda Nacional) sobre a petição de fls. 199/215, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030792-06.2005.403.0399/SP

2005.03.99.030792-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO DE SAO PAULO APESP  
ADVOGADO : FREDERICO ROCHA e outro  
APELADO : MIGUEL PINTER espolio  
ADVOGADO : RICARDO MELLO e outro  
REPRESENTANTE : IRACEMA MANTOVANI PINTER  
ADVOGADO : RICARDO MELLO  
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
SUCEDIDO : PATRIA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
PARTE RE' : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MARTINELLI DE MATOS  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO  
SUCEDIDO : Banco Nacional de Habitacao BNH

No. ORIG. : 00.04.19350-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 669/679: Requerimentos da Bradesco Seguros S/A. Digam os demais interessados a respeito, prazo comum de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004465-70.1999.403.6110/SP

1999.61.10.004465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : MECANICA USITEC LTDA

ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fls. 176 e 180/181. Homologo os pedidos de desistência dos recursos, formulado pelas apelantes, 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, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.12.007172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

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 : JOSE MARIA DE PAULA e outros

ADVOGADO : CARLOS CESAR MESSINETTI e outro

PARTE AUTORA : JOMAPA PROLAR LTDA massa falida

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos à execução fiscal** ajuizada em face de JOSÉ MARIA DE PAULA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **ao julgar procedente o pedido**, para reconhecer a ocorrência da prescrição, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Requer a parte apelante, em suas razões, a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, viera os autos a este Egrégio Tribunal.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Nos termos dos parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

**§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:**

**a) o grau de zelo do profissional;**

**b) o lugar de prestação do serviço;**

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. § 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)*

Portanto, nas execuções fiscais, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deverá considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu "caput".*

(AgRg no REsp nº 551429 / CE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, pág. 225)

No caso, tendo em vista que foi atribuído à causa o valor de R\$ 4.797,41 (quatro mil, setecentos e noventa e sete reais e quarenta e um centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, reduzo os honorários advocatícios para R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005275-56.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

REQUERENTE : SILVIO CRISTIANO DANIA COUTINHO e outro

: CARMEN SILVA BIROLI COUTINHO

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO

REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 2003.61.05.012709-5 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Defiro a gratuidade da justiça, ficando os requerentes dispensados do pagamento de custas nestes autos.

Trata-se de medida cautelar requerida por SILVIO CRISTIANO DANIA COUTINHO e por CARMEN SILVIA BIROLI.

Alegam, em síntese, que celebraram com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, requerida, um contrato de financiamento para aquisição da casa própria, cujas cláusulas não foram observadas pela instituição financeira, postura que os levou ao estado de inadimplência, que, por intransigência da requerida, não foi possível solucionar, resultando, daí, a execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66.

Ajuizaram uma medida cautelar preparatória, visando a suspensão do ato de alienação do imóvel, obtendo a liminar condicionada, no entanto, ao depósito judicial, condição que não puderam cumprir, advindo a extinção do processo sem julgamento do mérito.

Ajuizaram ação de revisão de prestações e do saldo devedor, no âmbito da qual pretendiam discutir as cláusulas contratuais que não foram cumpridas pelo agente financeiro, feito que, também, foi julgado extinto sob o fundamento de que houve perda de seu objeto.

Promoveram ação anulatória de arrematação administrativa, que foi julgada improcedente.

Ressaltam que todas essas decisões foram impugnadas pela via do recurso de apelação e ainda pendem de julgamento perante esta Corte Regional.

Invocam as garantias constitucionais dos mutuários e a compatibilidade da Lei nº 4.380/64 com a Constituição Federal. Ressaltam que não lhes foi dado o direito de opinar na escolha do agente fiduciário, sendo ilegal a nomeação e afirmam que não foram notificados para o adimplemento da dívida, conforme lhes assegura o artigo 31, do Decreto-Lei nº 70/66. Sustentam que as formalidades e modelos de notificação exigidos pela Circular SAF/06/1022/70 não foram observados, que o título executivo não se revestia de liquidez e que, no caso, o princípio da menor onerosidade da execução, previsto no artigo 620, do Código de Processo Civil, não foi observado.

Afirmam que, ao caso, se aplica o Código de Defesa do Consumidor, pedem liminar para obstar a concretização da venda do imóvel e, a final, a procedência da medida cautelar para determinar à requerida que se abstenha de promover qualquer medida até o trânsito em julgado da matéria discutida em grau de recurso.

Juntaram os documentos de fls. 26/83.

É o breve relatório.

O primeiro ponto que releva observar diz respeito à competência desta Corte Regional para processar e julgar esta medida cautelar.

O feito originário, segundo se depreende da inicial, já foi sentenciado. E com a interposição do recurso (fl. 29), a competência se desloca para o Tribunal de Recursos, nos termos do art. 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito à admissibilidade da medida cautelar, a par das decisões já proferidas, no sentido de não admiti-la na hipótese de existência de outro mecanismo processual com o qual possa a parte obter o provimento reivindicado na cautelar, a Quinta Turma desta Corte Regional vem decidindo de modo diverso, admitindo a medida cautelar como instrumento hábil para preservar direitos, se evidenciados os seus pressupostos.

No caso, entretanto, tais pressupostos não se fazem presentes.

Conforme se vê de fls. 37/40, o imóvel foi arrematado pela requerida em 26 de novembro de 2001, e nenhuma das medidas processuais adotadas para impedir os efeitos da arrematação foi acolhida, inexistindo, por isso, o pressuposto da fumaça do bom direito que justifica a medida cautelar, valendo observar, por outro lado, que, em medida cautelar que se processou em primeiro grau de jurisdição, aos requerentes foi concedida a oportunidade de depositarem os valores devidos para a suspensão da venda do imóvel, oportunidade essa que não aproveitaram, conforme consta da inicial desta medida cautelar (fl. 05).

Quanto às teses defendidas nesta medida cautelar, nossas Cortes de Justiça já as examinaram, firmando o entendimento de que as normas previstas no Decreto-lei 70/66 não contrariam disposições constitucionais, não sendo o caso, por isso, de admitir tal argumento como pressuposto para a suspensão de seus efeitos e, conseqüentemente, de admissibilidade da medida cautelar.

Em relação à alegada irregularidade do procedimento da eleição do agente fiduciário, também é pacífico o entendimento de nossos Tribunais no sentido de que não se aplica aos contratos vinculados ao SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial.

E quanto à possibilidade de purgarem a mora, conforme acima já mencionado, aos requerentes foi dada essa oportunidade, que por eles não foi aproveitada, não sendo o caso de, aqui, admitir o argumento de que não foram regularmente notificados, de modo a abrir-lhes o espaço para o adimplemento da dívida.

Irrelevante, por essa mesma razão, o fato de terem, ou não, sido observadas as formalidades e modelos de notificação exigidos pela circular SAF/06/1022/70.

No que diz respeito à alegada ausência de liquidez do título executivo, o pressuposto da execução extrajudicial é o inadimplemento das obrigações assumidas, bastando, por isso, a comprovação do atraso no pagamento das prestações.

Quanto à tese de violação do princípio de menor onerosidade para o devedor, a opção da credora pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato a exclui, haja vista que a norma prevista no artigo 620, do Código de Processo Civil, é aplicável à execução judicial.

Por fim, em relação ao Código de Defesa do Consumidor, o Eg. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de ser aplicável aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão da relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, circunstância que, nestes autos, não está comprovada.

Assim, sob qualquer dos aspectos abordados pelos requerentes e aqui analisados, não se evidencia o pressuposto essencial da medida cautelar, qual seja, a fumaça do bom direito.

Diante do exposto, indefiro e inicial e julgo extinto o processo, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-38.2005.403.6122/SP

2005.61.22.001955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : IDRAP INSTITUTO DE DOENCAS RENAIIS DA ALTA PAULISTA S/C LTDA  
ADVOGADO : OSMILDO BUENO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TUPA  
DESPACHO

Intime-se novamente a apelante da determinação de fl. 455. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011336-27.2005.403.6104/SP  
2005.61.04.011336-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : WANDERLEY LOURENCO e outro  
: ANA RITA DOS SANTOS LOURENCO  
ADVOGADO : JULIANA CASSIMIRO DE ARAÚJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

DESPACHO

Intimem-se novamente os apelantes da determinação de fl. 253. Prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.037201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : COM/ DE FRUTAS E VERDURAS M B LTDA  
ADVOGADO : MILTON SERGIO BISSOLLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.11.06580-0 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação de consignação em pagamento visando a quitação de débito previdenciário no valor de R\$ 20.074,27 (vinte mil e setenta e quatro reais e vinte e sete centavos) com títulos da dívida agrária, *extinguiu o feito sem resolução do mérito*, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando a parte carecedora de ação.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito por entender que inexistia previsão legal para o pagamento de tributos através de títulos da dívida pública pois o tributo deve ser pago em dinheiro, cheque ou vale postal, consoante artigo 162, CTN (fls. 33-34).

Irresignada a parte autora apela sustentando que os títulos públicos representam crédito junto à União Federal e possuem o mesmo valor que o dinheiro. Acrescenta que, tratando-se de cessão creditória de título da dívida agrária, que possui valoração específica em dispositivos oriundos do Tesouro Nacional, originária e garantida por lei, podem sem dúvida servir para pagamento de tributo (fls. 39-44).

**É o relatório.**

**Decido.**

Questão que se coloca no presente recurso refere-se apenas à adequação da via - ação consignatória - para a parte desonerar-se de dívida previdenciária oferecendo, para tanto, títulos da dívida agrária.

Não se trata aqui de questionar a idoneidade dos títulos oferecidos, mas sim de verificar a possibilidade de oferecimento no âmbito da ação, de procedimento especial, de consignação em pagamento.

Reputo conveniente sinalizar que a consignação em pagamento é meio de extinção das obrigações, tratando-se de forma compulsória de pagamento, cabível em circunstâncias excepcionais, enumeradas no artigo 164 do Código Tributário Nacional.

Ressalvados os casos excepcionais em que os títulos da dívida pública são aceitos como meio de quitação de tributos, não há previsão de cabimento da ação consignatória para compelir o Fisco a aceitar estes títulos como forma de pagamento de tributo.

Vale lembrar que o artigo 334 do Código Civil considera pagamento, o depósito judicial ou em estabelecimento bancário, *da coisa devida*, nos casos e formas legais.

De igual sorte, o artigo 890 do Código de Processo Civil enuncia que *nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida.*

A esse respeito, Humberto Theodoro Jr. in *Curso de Direito Processual Civil*(2003:27), ao cuidar do objeto da consignação, deixa claro que:

*Assim, como não pode o devedor impor ao credor um pagamento parcial, também não pode requerer a consignação a não ser pelo valor integral da prestação devida. Para validade da consignação exige, pois, a lei que o depósito judicial compreenda o mesmo objeto que seria preciso prestar para que o pagamento pudesse extinguir a obrigação.*

Não há, portanto, previsão de consignação de coisa diversa de dinheiro em valor correspondente ao dinheiro devido, a menos que houvesse obrigação do credor, legal ou contratual, de receber títulos em pagamento, o que inexistente *in casu*. No presente caso, o requerente busca a extinção de crédito tributário mediante oferecimento de Títulos da Dívida Agrária, de modo que o pedido formulado, desatende assim, as disposições legais existentes.

Na consignatória não cabe discutir a aceitação de coisa diversa da ajustada ou novas formas de pagamento, tornando-se, assim, pedido juridicamente impossível na presente ação, pois, mais uma vez, ressalte-se, nesta ação o autor deve oferecer a quantia ou coisa devida conforme disposto na lei ou ajustado entre as partes.

Colacionam-se os seguintes julgados elucidativos da matéria debatida:

**AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. OFERECIMENTO DE DIREITOS EM DISCUSSÃO JUDICIAL SOBRE TÍTULOS DE CRÉDITO PÚBLICOS. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.**

*- O que o autor pretende no presente feito não é o depósito da totalidade do débito que entende devido, pretendendo, isto sim, o adimplemento forçado da obrigação com entrega de bem diverso do devido, em frontal ofensa aos princípios que regem a ação consignatória, como prevista nos artigos 890 e seguintes do Estatuto processual supra referido. - Também a obstar o pedido formulado, a regra contida no art. 863 do Código Civil, segundo a qual "o credor de coisa certa não pode ser obrigado a receber outra, ainda que mais valiosa".*

(TRF4, AC 200472000022070, EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJ 19.01.2005).

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. FORMA DE PAGAMENTO NÃO PREVISTA. ARTS. 162, I E II, E 164 DO CTN.** *- Em se tratando de matéria tributária, as hipóteses de cabimento da ação consignatória são as expressamente previstas no art. 164 do Código Tributário Nacional. Ressalvados os casos excepcionais em que os títulos da dívida pública são aceitos como meio de quitação de tributos, não há previsão de cabimento da ação consignatória para compelir o Fisco a aceitar estes títulos como forma de pagamento de tributo.*

(TRF4, AC 200472000026130AC - APELAÇÃO CIVEL, JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJ 11.08.2004)

Por último convém mencionar que a discussão cinge-se a reconhecer os títulos da dívida pública como meio idôneo para obter a eficácia própria da ação de consignação em pagamento. Assim, não se cuida sequer de invocar a possibilidade de discussão da dívida no âmbito da consignatória, mas de viabilizar de antemão o pagamento por modo diverso daquele convencionado, hipótese não alcançada pelo art. 890 do CPC.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.003079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CALDERARIA POTIGUAR LTDA e outro  
: JOSE ROSILTON DA SILVA  
ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI 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

#### DECISÃO

Tratam-se de recursos de apelação interpostos em face da r. sentença que, em sede de ação de depósito ajuizada nos moldes da Lei nº 8.866/94,  **julgou parcialmente procedente o pedido**  para condenar os réus ao pagamento de quantia objeto da certidão da dívida ativa nº 32.438.261-8, corrigida monetariamente desde a data do recolhimento, com base nos parâmetros inscritos no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Sentenciado o feito, julgou-se parcialmente procedente o pedido para condenar a empresa e o co-réu José Rosilton da Silva ao pagamento do débito previdenciário inscrito em dívida ativa sob nº 32.438.261-8. Sinalizou-se que as quantias reclamadas mostram-se incontroversas vez que os réus não apresentaram argumentos suficientes a elidir os valores apresentados, o que, no entanto, não pode implicar em prisão civil do depositário, vez que a hipótese prevista na Lei nº 8.866/94 não se compatibiliza com a figura do depositário infiel prevista na legislação contemporânea à entrada em vigor da Constituição Federal (fls.270-278).

Irresignada, apela a requerida pugnando pela nulidade da r. sentença em virtude de ter sido indeferida a prova pericial, hábil a demonstrar que não houve desvio de dinheiro, em verdadeiro cerceamento de defesa (fls 280-282).

Por sua vez, o INSS apresenta recurso de apelação sustentando que, quanto à correção deve ser aplicado ao débito a taxa SELIC, prevista na Lei nº 9065/95 e não o Provimento nº 24/97, consoante determinação da r. sentença (fls. 292-300).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Por primeiro, fixo o cerne da controvérsia.

Os recursos apresentados trazem à apreciação desta C. Corte eventual nulidade da r. sentença seja em virtude da não realização de prova pericial, seja em decorrência dos critérios de atualização monetária constantes do Provimento nº 24/97.

Vale referir que houve a propositura da presente ação de depósito pelo INSS em face da empresa Calderaria Potiguar Ltda. e dos co-responsáveis visando obtenção de valor objeto de certidão de dívida ativa nº 32.438.261-8 lavrada em virtude do não repasse aos cofres da Previdência de valores descontados dos salários pagos aos empregados da requerida a título de contribuição previdenciária, no período de 01/1997 a 13/1998.

Por primeiro afastado alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova pericial, vez que, a uma, desnecessária sua produção para apreciação da questão controversa, posto que eminentemente de direito e, a duas, preclusa, dada a ausência de interposição de recurso de agravo de instrumento em face da r. decisão indeferitória (fls. 268).

Ao meu ver, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Analisando os autos, observa-se que os requeridos se opõem à decisão do juízo que, considerando descipienda a produção da prova pericial, indeferiu-a.

Observando os princípios da persuasão racional do juiz e da motivação das decisões judiciais, no que tange à valoração das provas, não vislumbro relevância da fundamentação, razão pela qual deve subsistir a r. decisão combatida.

O artigo 420 do Código de Processo Civil, cuida da prova pericial, especificando que a mesma consiste em exame, vistoria ou avaliação, a ser utilizada para provar a veracidade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa, conquanto não seja desnecessária ou impraticável.

Humberto Theodoro Jr (Curso de Direito Processual Civil, 2003: 375) ensina que há dois sentidos para estabelecer a definição de prova no processo: um objetivo e outro subjetivo. Em seu sentido objetivo entende que prova é o  *instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.)*

Desta feita os fatos litigiosos que se submetem à prova pericial devem ser aqueles não cognoscíveis pelo magistrado através dos meios usuais de provas, vez que exigem conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para apuração dos fatos.

Dessa forma, só se faz necessária a utilização da prova pericial nas hipóteses em que é indispensável o auxílio de pessoas especializadas para que se elucide a veracidade dos fatos.

Entendo que, no caso vertente, os fatos que os requeridos pretendem comprovar não dependem do conhecimento técnico de perito.

Pretende-se, por meio realização de prova pericial, demonstrar *autoria, grau de participação, subordinação hierárquica, controle acionário, o responsável pela movimentação dos recursos financeiros, gerência de fato da firma, montante descontado, destino dos valores, eventual proveito, demais informações* (fls. 257-258).

Vale referir que, no entanto, a ação de depósito disciplinada pela Lei nº 8.866/94, em seu artigo 2º é clara ao enunciar que constituem prova literal para caracterizar a situação de depositário infiel, *o processo administrativo findo mediante o qual se tenha constituído o crédito tributário ou previdenciário, decorrente de valor descontado ou recebido de terceiro e não recolhido aos cofres públicos*.

A documentação acostada aos autos (fls. 28-92) - procedimento administrativo da NFLD nº 32.438.261-8 - é hábil a comprovar a existência do débito não repassado aos cofres previdenciários, dispensando-se, desta feita, a produção da prova pericial.

Aliás, com singular clareza, o MM. Magistrado deixou expresso ser *desnecessária a realização de perícia contábil, de vez que as partes não se voltam contra "cálculos" e "contas aritméticas", mas contra o repasse da contribuição previdenciária recolhida dos funcionários da empresa-ré. E essa matéria é eminentemente comprovada documentalmente, prescindindo-se de onerosa perícia contábil*.

E mais, a declaração que os requeridos pretendem obter em nada influi no deslinde da presente controvérsia, vez que não se subsume na existência ou não de repasse das contribuições descontadas aos cofres previdenciários, mas sim na apuração de responsabilidades pessoais daqueles que realizaram tal conduta, que, ao contrário, só reforçam a conduta da ré.

Conclui-se, portanto, que as questões postas em discussão no litígio presente são de natureza eminentemente de direito, e quando fáticas, prescindíveis de prova pericial, não ocorrendo, "in casu", cerceamento do direito de defesa.

Por fim, no que se refere à aplicação da taxa SELIC, objeto de recurso pelo INSS, entendo que a questão acerca de sua incidência na correção de débitos de natureza tributária, se encontra pacificada na jurisprudência, nos termos do artigo 161, § 1o, do Código Tributário Nacional c/c os artigos 13 da Lei 9.065/95 e artigo 39, § 4o, da Lei 9.250/95.

O E. STJ já dirimiou o questionamento jurídico sobre a legalidade da taxa SELIC, manifestando-se por sua regularidade normativa, sendo de pleno direito a partir de 1995 (EREsp 418.940/MG), a sua utilização.

Colaciona-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

#### **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC.**

1. *É devida a Taxa SELIC nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 572121, Processo: 200301280136, UF: PR, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 01/06/2004 Documento: STJ000559257, DJ DATA:16/08/2004, PÁGINA:214, Relator CASTRO MEIRA).

#### **RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CRITÉRIO DE CÁLCULO DOS JUROS DE MORA - TAXA SELIC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - SÚMULA 83/STJ.**

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos ERESPS 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03).*

*Recurso especial não-conhecido.*

(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 541910, Processo: 200300858080, UF: RS, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 02/03/2004 Documento: STJ000547484, DJ DATA:31/05/2004, PÁGINA:271, Relator FRANCIULLI NETTO).

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. UFIR. FALTA DE INDICAÇÃO EXPRESSA DO DISPOSITIVO LEGAL APONTADO COMO VIOLADO. SÚMULA Nº 284/STF. MULTA MORATÓRIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES.**

*Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento da parte agravante, a fim de determinar a incidência da Taxa SELIC na atualização do débito em execução fiscal.*

*Aplica-se, a partir de 1o de janeiro de 1996, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da Taxa SELIC, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada.*

*A aplicação dos juros, tomando-se por base a referida Taxa, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.*

*Quanto à contrariedade à Lei nº 8.383/91 (inaplicação da UFIR), o recurso, para ter acesso à sua apreciação neste Tribunal, deve indicar, quando da sua interposição, expressamente, o dispositivo e a alínea que autorizam sua admissão. Da mesma forma, cabe ao recorrente, ainda, mencionar, com clareza, as normas que tenham sido contrariadas ou cuja vigência tenha sido negada (AG nº 4719/SP, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 20/09/90; REsp nº*



4485/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJU de 15/10/90; REsp nº 6702/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJU de 11/03/91). Em assim não ocorrendo, ou se dando de modo deficiente, o recurso torna-se inadmissível. Incidência da Súmula nº 284/STF.

Com relação à exclusão da multa moratória de 50%, a agravante deixou de demonstrar, as razões do apelo extremo, qual seria a lei federal que porventura teria sido violada, ocasionando evidente deficiência de fundamentação, visto que não se demonstrou que o acórdão a quo tenha incorrido em contrariedade à legislação federal.

Precedentes desta Corte Superior.

Agravo regimental não provido.

(STJ, Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 537806, Processo: 200301331741, UF: MG, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 09/12/2003 Documento: STJ000531286, DJ DATA:08/03/2004, PÁGINA:175, Relator JOSÉ DELGADO) (Grifos nossos)".

Este também é o entendimento desta Egrégia Corte:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. ARGÜIÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA EM FACE DO INSS. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUINTE QUE NÃO EFETUOU O PAGAMENTO DO PRINCIPAL CORRIGIDO E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. SENTENÇA DENEGATÓRIA MANTIDA.**

**I - Ocorre denúncia espontânea capaz de elidir exigência de multa sancionatória desde que o contribuinte, antes de qualquer ação fiscal, revela a dívida e recolhe o principal corrigido e os juros de mora (art. 138 CTN).**

**II - Não se fala em denúncia espontânea se o contribuinte em atraso se limita a confessar o débito e requerer parcelamento da dívida.**

**III - O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

**IV - Apelação improvida."**

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 245536, Processo: 200261100034108 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 23/09/2003 Documento: TRF300076086, DJU DATA:21/10/2003 PÁGINA: 341 Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO) (grifos nossos).

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE REQUERIDA E DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS** para entender aplicável à espécie a taxa SELIC, haja vista referir-se o débito a período posterior a janeiro de 1996.

Mantenho a condenação honorária imposta na r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038064-21.2009.403.9999/SP

2009.03.99.038064-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AGRO PECUARIA CORREGO RICO LTDA

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BARBALHO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 04.00.00001-9 1 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

DECISÃO

Fls. 127/128: A apelante aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, renunciando ao direito sobre que se funda a ação.

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO o presente feito**, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando **PREJUDICADO o recurso de fls. 82/91**.

Ressalte-se, por fim, que, não obstante a autora tenha renunciado ao direito sobre que se funda esta ação, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, em face do disposto no parágrafo 1º do artigo 6º, da Lei nº 11941/2009.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 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  
No. ORIG. : 96.00.26231-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória de débito fiscal, **julgou improcedente o pedido** relativo à denúncia espontânea e aos acréscimos moratórios e extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na r. sentença o juízo monocrático considerou que o artigo 138 do CTN exige o pagamento do tributo devido para exclusão da responsabilidade, sendo certo que a parte autora não efetuou o pagamento dos tributos, mas sim formalizou acordo de parcelamento, de modo que não restaram preenchidos os requisitos fixados pela legislação de regência (fls. 69-83).

Irresignada, apela a parte autora sustentando que houve equívoco na r. sentença combatida, vez que não houve parcelamento do crédito tributário, mas sim pagamento integral realizado em 23.08.1993, mediante denúncia espontânea acrescido de juros e correção monetária, com exclusão de multa de mora, face ao disposto no artigo 138 do CTN. Narra que, no entanto, a autarquia não admitiu a denúncia espontânea, lavrando Notificação para pagamento nº 15/94. Alega que, no entanto, exigir a multa, nessas condições, é desconsiderar o princípio da boa fé e o voluntário saneamento da falta, malferindo o fim inspirador da denúncia espontânea. Pretende seja reformada a r. sentença reconhecendo-se a ilegalidade da multa decorrente do recolhimento em atraso, eis que tal recolhimento caracteriza o instituto da denúncia espontânea (fls. 93-105).

**É o relatório.**

**Decido.**

Pela redação do artigo 138, do Código Tributário Nacional, tem-se que:

*"Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Vê-se que o contribuinte que, espontaneamente, denuncia o débito tributário em atraso, e desde que recolha integralmente o montante devido, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, fica exonerado da multa moratória.

No caso em tela, a documentação trazida aos autos, demonstra ter havido, efetivamente, denúncia espontânea com pagamento do tributo devido acrescido de juros e correção monetária, com exclusão tão-somente da multa moratória, que, de fato, afigura-se inexigível na hipótese.

Observa-se que a Notificação para Pagamento - NPP (fls. 22, vº), emitida em 16.03.1994, deixa claro que houve recolhimento antecipado, em 23.08.1993) do importe devido referente ao fato gerador de 07/93. Também, consegue esclarecer que o montante que pretende seja pago (8.065,10 UFIR) corresponde à multa imposta. Assim, cotejando tais

dados com as guias pagas, acostadas às fls. 26/27, é de se concluir que efetivamente houve pagamento integral do montante devido sem a multa, a qual não era devida por expressa disposição legal. Entendo, assim, ter se evidenciado a denúncia espontânea, afastando-se a cobrança da multa moratória, em virtude do pagamento antecipado do montante integral dívida fiscal acompanhado de seus acréscimos, na forma do aludido artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Cabe registrar, por oportuno, que o entendimento ora exposto - que considera pressuposto da denúncia espontânea o pagamento do tributo devido - tem o beneplácito da jurisprudência que este E. Tribunal Regional Federal firmou na matéria em causa.

Esse entendimento, impende ressaltar, também tem prevalecido em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . PAGAMENTO PARCELADO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. ART. 138, DO CTN.**

*1 - Para os efeitos do art. 138, do CTN, configura-se denúncia espontânea a confissão de dívida, pelo contribuinte, efetivada antes de "qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização".*

**2 - Procedendo o contribuinte à denúncia espontânea de débito tributário em atraso, com o devido recolhimento do tributo, é afastada a imposição da multa moratória.**

*3 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ; AGA - 246952 /RS; 1ª Turma; Min. José Delgado; DJ de 29/11/1999, p. 142 - grifei)*

**TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA . EXCLUSÃO DA MULTA NOS TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.**

*Nada importa que o contribuinte tenha cumprido a obrigação acessória de declarar mensalmente o tributo devido, nem que esta circunstância dispense o Fisco de formalizar o lançamento tributário; a exclusão da multa moratória só é possível se reunidos os seguintes elementos: denúncia espontânea , pagamento do tributo, ausência de procedimento administrativo de cobrança. Agravo regimental não provido.*

*(STJ; AGA - 200028/SP; 2ª Turma; Min. Ari Pargendler; DJ de 14/12/1998, p. 225 - grifei)*

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. E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO** para declarar nula a Notificação para Pagamento - NPP nº15/94, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória em relação ao débito objeto d denúncia espontânea protocolada sob nº 0008194/93.

Inverte os ônus de sucumbência.

Intimem-se. Publique-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012646-75.2008.403.6100/SP

2008.61.00.012646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIA CARVALHO DE SANTANA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Primeiramente, esclareço que a Caixa Econômica Federal - CEF foi excluída do pólo passivo, conforme sentença de fls. 253/259 e vº.

Fl. 301. Manifeste-se a apelada Empresa Gestora de Ativos - EMGEA sobre o acordo assinado entre a apelante Maria Carvalho de Santana e a Caixa Econômica Federal - CEF.

Prazo: 10 (dez) dias.  
Após, retornem conclusos.  
Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034509-29.2004.403.6100/SP  
2004.61.00.034509-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VALDEMIRO DA COSTA REINALDO e outro  
: IRACI SANTANA NUNES REINALDO  
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 : JULIA LOPES PEREIRA e outro

#### DESPACHO

Primeiramente, intime-se o subscritor da petição de fls. 401/402, para sua regularização, em razão da ausência de assinatura.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, em cumprimento aos termos da Resolução nº 258 desta E. Corte, de 01 de dezembro de 2004, bem com ao peticionado pelos apelantes (fls. 401/402), encaminhe-se estes autos ao Programa de Conciliação, para designação de audiência.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-72.2006.403.6119/SP  
2006.61.19.006620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BENATON FUNDACOES S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALVES GOMES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória, **julgou improcedentes o pedido** de declaração de nulidade dos débitos inscritos em dívida ativa em virtude de inclusão ilegal de multas e juros.

A parte apelante requer, por meio de petição nº 2010.034599, que ora determino a juntada, haja vista a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.491/09, a renúncia ao direito em que se funda a ação.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Conforme dispõe o *caput* do artigo 6º do referido diploma legal, a opção pelo parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável do débito.

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 apelante, no pagamento de honorários advocatícios em obediência ao disposto no inciso 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046171-26.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.046171-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FORD BRASIL LTDA e outro  
: VOLKSWAGEN DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.34415-9 16 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a parte apelante sobre a petição de fls. 240/254.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020084-37.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.020084-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : USINA ACUCAREIRA SAO MANUEL S.A  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00000-3 2 Vr SAO MANUEL/SP  
DESPACHO  
Manifeste-se a União acerca do noticiado à fl. 267, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

### **Expediente Nro 3543/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.10.003733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO BRANCO SP  
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial e de recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto às contribuições previdenciárias patronais previstas no art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município e o respectivo adicional para custeio de seguro de acidentes do trabalho, conforme art. 12, § 2º, I, 'h' da Lei nº 8.212/91, bem como o afastamento do limite à compensação tributária de acordo com a norma inserta no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, sem sofrer sanções administrativas pelo procedimento (fls. 02/53).

A liminar foi indeferida (fls. 137/138).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 146/149).

O impetrante interpôs agravo de instrumento em face da decisão liminar (fls. 151/202).

Sentenciado o feito (fls. 262/266), julgou-se procedente o pedido e concedeu-se a ordem, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, no sentido de declarar a não existência de relação jurídica tributária decorrente de exação fundamentada na alínea 'h' do inciso I do artigo 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, bem como determinou-se o afastamento da limitação à compensação tributária prevista no § 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95.

A autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 276/281, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões (fls. 283/285), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou fosse dado parcial provimento à apelação e à remessa oficial para declarar a decadência do direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente a 16 de abril de 2002 (fls. 287/298).

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, consigno que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717/PR, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13, §1º da Lei n.º 9.506/97, que instituiu a contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos, por contrariedade aos artigos 195 e 154, I da Constituição Federal.

A Lei n.º 9.506/97, em seu §1º, artigo 13, acrescentou a alínea "h" ao artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 13. O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*§ 1º O inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212 passa a vigorar acrescido da seguinte alínea h:*

*"Art. 12. (...)*

*h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;"*

Ao analisar o dispositivo citado, o Supremo Tribunal Federal, perquiriu acerca de sua constitucionalidade, concluindo que o mesmo padece de inconstitucionalidade formal e material. A primeira verificada diante da instituição de nova contribuição por meio de lei ordinária, o que não se admite diante da redação do artigo 195, § 4º que reserva a matéria à lei complementar. A segunda referente à abrangência da expressão "trabalhador" constante do artigo 195, II da Constituição Federal.

Firmou-se o entendimento de que o "agente político", definido, por Celso Antonio Bandeira de Mello, como *o titular de cargo estrutural à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder*, não pode ser confundido com "trabalhador", termo utilizado para designar aquele que presta serviço para empregador privado ou até mesmo entidade de direito público, desde que abrangido pelo regime celetista, é dizer, que possui relação de emprego.

Desta feita, não restaram dúvidas acerca da impossibilidade de abrangência do conceito "trabalhador", como acima explicitado.

Poder-se-ia, por outro lado, perquirir acerca das modificações ofertadas pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

Transcrevo o texto do artigo 195 da Constituição Federal, anterior à sobredita emenda, que cuida da questão debatida nos presentes autos por entender conveniente, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;"*

Posteriormente, com as alterações introduzidas pela indigitada emenda, estabeleceu-se que a seguridade social seria financiada pelas contribuições sociais: 1) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei

incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento e, o lucro; e, 2) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A nova redação, entretanto, não teve o condão de trazer à baila nova discussão no tocante aos aspectos já definidos quando da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.506/97, é dizer, o conceito de trabalhador, seja na redação anterior, seja na atual, permanece inalterado, não abarcando, como acima mencionado, os exercentes de mandato eletivo.

As questões, contudo, que poderiam surgir se referem à extensão das expressões "entidades equiparadas" e "demais rendimentos do trabalho". Evidentemente, o Município, ente político tributável, encontra-se abrangido pela expressão entidade equiparada. Contudo, no que toca à segunda locução - demais rendimentos do trabalho - não há como entender que seja passível de tributação a atividade desenvolvida pelos exercentes de mandato eletivo, vez que estes não desenvolvem "trabalho de prestação de serviço à entidade", senão vejamos.

Os agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, é dizer, investidos nos mandatos por meio de eleição para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando as atribuições, com prerrogativas e responsabilidades específicas para sua escolha.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (2000:72) os agentes políticos *são as autoridades supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.*

Assim é que um estudo do tópico "direitos políticos" autoriza concluir que os exercentes de mandato eletivo estão no exercício de um poder conferido pelos cidadãos. São, portanto, representantes eleitos pelo povo, que exercem suas atividades autorizados pelos detentores da soberania popular. Não há de se dizer, portanto, que sejam prestadores de serviços ao Município. Ora, não é ao ente político que prestam seus serviços, senão atuam no exercício de um mandato a eles conferidos.

Não se enquadram, assim, nos dizeres do artigo 195 da Constituição, uma vez que não prestam serviços à entidade e tampouco percebem rendimentos advindos de trabalho.

Assim é que, pelas mesmas razões, também não se pode exigir do Município que recolha para a Previdência, em função do pagamento dos subsídios aos seus agentes políticos, a "contribuição patronal".

Outrossim, é indevida a contribuição para Seguro de Acidentes de Trabalho, pois "ainda não sendo segurados - os exercentes de mandato eletivo - evidentemente que não estão sujeitos às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/91." Reputa-se, portanto, evidente o direito do impetrante de compensar os valores indevidamente recolhidos, desde que tenha agido antes do prazo prescricional previsto em lei.

Impõe-se, então, que se analise, a questão pertinente ao *prazo prescricional* para o ajuizamento da ação de repetição de indébito, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, considerando que as contribuições questionadas referem-se ao período de outubro de 1997 a setembro de 2004.

Aplica-se ao feito a Lei Complementar n.º 118/05, haja vista que o ajuizamento deste mandado de segurança (16 de abril de 2007) é posterior ao prazo de 120 dias (*vacatio legis*) da publicação da referida Lei Complementar, ou seja, 09 de junho de 2005.

Dispõe o art. 3.º da LC n.º 118/05:

*"Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1.º do art. 150 da referida Lei".*

Vale dizer, determina que se considere o prazo de cinco anos a contar da antecipação a cargo do contribuinte e acrescenta, em seu artigo 4.º, que deverá ser observada a regra do inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional, autorizadora da aplicação da lei ao fato pretérito.

Todavia, o dispositivo supracitado (art. 3.º), contrariando a intenção da Lei Complementar em comento, não tem eficácia retroativa, já que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "*observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*", constante do art. 4.º, segunda parte da Lei Complementar.

Assim, consoante entendimento do eminente Relator Ministro Teori Albino Zavascki no Incidente de Inconstitucionalidade no ERESP 644.736/PE:

*"...a prescrição, do ponto de vista prático, deve ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a ação de repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova".*

Portanto, o prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC n.º 118/05. Assim, consoante se verifica dos autos, como o impetrante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de outubro de 1997 a

setembro de 2004 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 16 de abril de 2007, não há que se falar em prescrição das quantias pagas.

Quanto à limitação da compensação imposta pelo §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, a questão encontra-se superada, uma vez que tal restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência, foi revogada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.05.012287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA e outros  
: IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELANTE : IND/ E COM/ DE COSMETICOS NATURA LTDA  
: NATURA INOVACAO E TECNOLOGIA DE PRODUTOS LTDA  
: NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELANTE : NATURA LOGISTICA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado no mister de obter o afastamento da exigência da contribuição destinada à Seguridade Social incidente sobre as notas fiscais e faturas de prestação de serviços emitidas por cooperativas de trabalho, conforme determina o art. 22, IV, da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 9.876/99, e que seja reconhecido o direito das impetrantes em compensar os valores recolhidos indevidamente da contribuição social, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, calculados mediante a aplicação da taxa SELIC (fls. 02/25).

Sentenciado o feito (fls. 207/211), julgou-se improcedente os pedidos formulados pelas impetrantes e denegou-se a segurança, conforme art. 269, I do CPC.

As impetrantes opuseram embargos de declaração em face da omissão da r. sentença quanto ao cumprimento do requisito do art. 285-A do Código de Processo Civil, os quais foram rejeitados (fls. 220/221) sendo mantida a r. sentença (fls. 207/211).

Por sua vez, as impetrantes interpuseram recurso de apelação (fls. 228/258), sustentando que:

- a Lei n.º 9.876/99 é ordinária, e como tal, não poderia criar nova contribuição social destinada à Seguridade Social, assim, constituindo uma ofensa ao art. 195, § 4º, da Constituição Federal;
- a Lei 9.876/99 se revela inconstitucional, por afronta aos arts. 150, II, 154, I e 195, § 4º, da Carta Magna;
- a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes, tornando clara a ofensa ao art. 150, II da Constituição Federal;
- inconstitucional é, ainda, a referida Lei por afronta ao art. 174, §2º, da Carta Magna, pois tendo instituído um custo novo e injusto na relação entre cooperativas de trabalho e empresas tomadoras de serviços, inevitavelmente, afetar-se-á a viabilidade econômica dessa relação, trazendo reflexos negativos e desestimuladores ao desenvolvimento do cooperativismo;



- essa Lei também ofende o artigo 156, III, da Constituição Federal, por instituir imposto de competência do Município;  
- deve ser reconhecido o direito das impetrantes de compensarem, nos termos do artigo 89 da Lei n.º 8.212/91, os valores recolhidos indevidamente a título da contribuição social, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, calculados mediante a aplicação da taxa SELIC e não devendo ser aplicado o art. 170-A do CTN.

Ainda, a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 281/301) em face da decisão (fls. 277) que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo, ao qual aquele teve negado seu provimento (fls. 328/332vº).

Com contra-razões da União (fls. 305/316), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo da impetrante, mantendo-se integralmente a r. sentença de primeiro grau jurisdicional (fls. 319/324).

### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, entendo que foi correto o posicionamento do Juízo *a quo* em apreciar o pedido liminar aplicando-se o artigo 285-A do Código de Processo Civil, na medida que é admissível a utilização subsidiária do CPC ao mandado de segurança.

Nos dizeres de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery: "embora o CPC 285-A *se localize topicamente dentro do procedimento comum ordinário, do Livro do processo de conhecimento, a norma comentada tem natureza jurídica de regra geral de processo e procedimento, motivo pelo qual se aplica a toda e qualquer ação, independentemente da competência do juízo e do rito procedimental que se imprima à ação repetida*". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição revista, ampliada e atualizada até 1º.10.2007, Editora Revista dos Tribunais, 2007)

Dessa forma, conclui-se que nas ações que se processam por rito especial, o qual é o caso do mandado de segurança, pode ser aplicada a regra da improcedência da ação repetida, qual seja a contida no art. 285-A do CPC.

Nesse sentido, colaciona-se a decisão cuja ementa abaixo se transcreve:

**"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA RECURSAL. DEPÓSITO PRÉVIO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. O procedimento traçado no art. 285-A do Código de Processo Civil compatibiliza-se com o processo de mandado de segurança, cabendo, porém, ao juiz, ao receber a apelação e manter a sentença, determinar a notificação do impetrado para prestar informações e a intimação da respectiva procuradoria para oferecer contra-razões ao recurso. 2. O pedido de antecipação da tutela recursal não exige forma rígida, já que sua natureza é de simples petição. Assim, seja sob a veste de um agravo de instrumento, seja com a roupagem de uma cautelar, seja, ainda, como simples petição, a parte tem direito a uma resposta à situação de urgência trazida ao exame do Poder Judiciário. 3. A questão pertinente à exigência de recolhimento de parcela equivalente a 30% (trinta por cento) do débito como condicionante da interposição de recurso administrativo, nos moldes do determinado pelo art. 126, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, na redação da Lei n.º 9.639/98, bem como pelo art. 306 do Decreto n.º 3.048/99, teve sua discussão encerrada em 28 de março último, quando, no julgamento da ADI n.º 1976-7/DF, o C. Supremo Tribunal Federal decidiu por sua inconstitucionalidade. 4. Agravo de instrumento provido".**

( TRF 3ª Região - Segunda Turma - AG 299202 - Data da Decisão: 16/10/2007)

A celeuma deste *mandamus* concerne à constitucionalidade do art. 22, inciso IV da Lei n.º 8.212/91, incluído pela Lei n.º 9.876/99.

Sobre o assunto, urge trazer a discussão da Lei Complementar n.º 84/96. Tal comando legal, por sua vez, no mister de garantir a manutenção da seguridade social, foi concebido pelo legislador infraconstitucional com o firme propósito de materializar o exercício da competência residual da União (art. 154, I da Constituição Federal).

Assim, a Lei Complementar n.º 84, de 18 de janeiro de 1996, em seu artigo 1º, inciso II, instituiu contribuição social a cargo das cooperativas de trabalho, no percentual de 15 % (quinze por cento) do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou distribuição pelos serviços prestados a pessoas jurídicas por intermédio delas. Confira-se:

**"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições:**

**I - omissis**

**II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas".**

Na sistemática criada pela lei em comento, a cooperativa que celebrar com terceiros contrato de prestação de serviços compete recolher, a título de contribuição para a seguridade social, a alíquota de 15 % (quinze por cento), no momento do pagamento, distribuição ou creditamento a seus cooperados pelos trabalhos prestados.

Ocorre que, posteriormente, foi editada a Lei 9.876/99 que, em seu artigo 9º, revogou expressamente a Lei Complementar n.º 84/96, além de acrescentar o inciso IV do artigo 22 da Lei 8.212/91, o qual passou a ter a seguinte redação:

**"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:**

(...)

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhes forem prestados por cooperados ou por intermédio de cooperativas de trabalho. (redação da Lei nº 9.876/99)".*

Pois bem, nota-se que a sobredita lei não se limitou a dar nova redação à exação criada sob a égide da Lei Complementar nº 84/96. Ao contrário, ao modificar toda a estrutura de arrecadação, criou nova contribuição social a cargo das empresas, destinada à manutenção da seguridade social.

Essa constatação se faz evidente, visto que, a hipótese de incidência da Lei Complementar nº 84/96 tinha origem no creditamento ou distribuição que a sociedade cooperativa repassava em favor de seus associados. Por sua vez, a nova contribuição criada pela Lei 9.876/99 tem como fato gerador *in abstracto* a emissão pelas cooperativas de nota fiscal ou fatura decorrida da prestação de serviço a empresas contratantes. Demonstra-se, assim, fatos geradores que não se confundem.

E mais, a sujeição passiva da antiga e da nova exação é completamente distinta; antes, a cooperativa de trabalho era a contribuinte, agora é a pessoa jurídica contratante de serviços.

Sucedo que, não se tratando a Lei Complementar nº 84/96 de nova feição, a Lei nº 9.876/99 deve ter fundamento de validade no ordenamento constitucional, precisamente no artigo 195, sob pena de caracterizar-se como fonte adicional de custeio, incidindo, assim, nas mesmas regras que disciplinaram a norma revogada, ou seja, necessidade de preenchimento dos requisitos do exercício da competência tributária residual (artigo 195 § 4º e 154, I da Constituição Federal).

Seguindo os preceitos supra, resta patente que a Lei nº 9.876/99 materializa o exercício da competência residual, à medida que a contribuição previdenciária por ela criada não encontra seu respectivo fundamento de validade no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, que dispõe:

*"Art.195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*

*(...)"*

De acordo com o critério da aplicabilidade legislativa por exclusão, fruto do princípio da estrita legalidade e de seu corolário representado pela tipicidade cerrada da tributação, afigura-se forçoso concluir que tudo aquilo que for pago a uma pessoa jurídica, a título de remuneração resultante da efetiva ou potencial prestação de um serviço, não encontrará sua matriz constitucional no artigo 195, I, a.

Com efeito, para o devido enquadramento das empresas tomadoras de serviço à hipótese constitucional, imprescindível seria que a incidência recaísse sobre os rendimentos do trabalho por elas pagos ou creditados à pessoa física que eventualmente lhe prestasse serviço.

No dispositivo ora analisado, além da incidência não recair sobre a grandeza econômica constitucionalmente predeterminada, e sim sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, tem-se ainda como fator prejudicial o fato de que o contrato é celebrado diretamente com a pessoa jurídica considerada contribuinte para fins previdenciários (artigo 4º da Lei 5.764/71 e artigo 15º da Lei 8.212/91).

Assim, se o pagamento cuja ocorrência desencadeia o fato gerador da obrigação tributária funda-se na relação contratual estabelecida entre pessoas jurídicas, tal fato econômico, é certo, não tem raízes na alínea *a* do inciso I do artigo 195 da Constituição.

Inexorável, portanto, a conclusão de que a exação instituída pela Lei nº 9.876/99, a cargo das empresas contratantes de serviços de cooperativas de trabalho, constitui fonte adicional de custeio da seguridade social, o que afasta qualquer enquadramento no artigo 195, I, "a" da Carta Magna, perfazendo em desvalia constitucional da norma ordinária em análise, que necessita efetivar-se por via de lei complementar.

Seguindo os preceitos esculpidos, assim tem julgado esta E. Quinta Turma. A propósito, trago à colação julgado do E. Desembargador Federal André Nabarrete, que, com clareza, estabelece os vícios concernentes à Lei nº 9.876/99, da seguinte forma:

*"Em obediência aos artigos 154, inciso I, e 195, § 4º, ambos da Constituição Federal, que permitem a criação de novas fontes de custeio para a seguridade social, se por meio de lei complementar, foi editada a Lei Complementar nº 84, em 18 de janeiro de 1996, que, no seu artigo 1º, inciso II, estabeleceu que as cooperativas de trabalho devam recolher 15 % (quinze por cento) da remuneração paga aos seus cooperados para financiamento do sistema, verbis :*

*"Art. 1º - Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais :*

*(...).*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Posteriormente, em 1998, sobreveio a Emenda Constitucional nº 20, que alterou a redação do citado artigo 195 da Carta Magna, nestes termos:*

Art. 195 - omissis

I - empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre :

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviços, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita e o faturamento;

c) o lucro; (grifei)

Diante desse novo cenário, surge, enfim, a lei que ora se questiona, a qual, entre outras providências, revogou a Lei Complementar 84/96 e modificou o Plano de Custeio da Previdência Social, relativamente às cooperativas, da seguinte forma :

"Art. 22 - A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no artigo 23 , é de :

(...)

IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho." (grifei)

Manteve-se, portanto, o percentual da contribuição, que, porém, passou a incidir sobre o valor da nota fiscal ou fatura. Alterou-se, também, o sujeito passivo da obrigação, que recaiu sobre o tomador do serviço.

Bem se sabe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, conforme o artigo 121 do C.T.N., e que este se qualifica como contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador (inciso I, parágrafo único, art. 121, CTN), ou responsável se, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação tenha sido estabelecida por lei (inciso II do mesmo dispositivo). Evidente, assim, que a empresa que contrata cooperativa passou a se enquadrar na primeira situação legal descrita. Sob esse aspecto, portanto, não exsurge qualquer óbice na alteração legislativa.

O legislador, entretanto, não se contentou em eleger um novo contribuinte, mas, também, bolou com a base de cálculo.

O que o tomador dos serviços deve recolher é percentual incidente sobre valor bruto da nota fiscal ou fatura, que documentam o que paga pela prestação que recebe, matéria fática que é diversa do conjunto de pagamentos que o cedente faz ou credita a seus cooperados. Não há como se confundir as remunerações pagas aos cooperados e valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Saliente-se que, como visto, a base de cálculo autorizada pela Emenda 20/98 é a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviços para a empresa, mesmo sem vínculo empregatício. Indubitável que o valor da nota fiscal ou fatura traduz receita da cooperativa e engloba despesas, não a mera remuneração dos cooperados. O INSS sustenta, usualmente, que tais documentos devem ser discriminados, conforme a Orientação Normativa n.º 20/2000. Todavia, não é admissível alteração de lei por meio de regulamentação infralegal. Em verdade, tal orientação é antes o reconhecimento de que a referida base de cálculo não corresponde unicamente ao pagamento pelos serviços dos cooperados.

Outra inconsistência que exsurge nitidamente é o tratamento equivocado dado pelo legislador às cooperativas, que são relegadas ao papel de meras intermediárias entre tomadores e cooperados, como se não tivessem qualquer participação no negócio. Tal descaracterização foi realizada, obviamente, com intuito de adequá-la à nova redação do artigo 195, inciso I, alínea "a", da C.F., que permite a cobrança do tributo sobre os rendimentos da 'pessoa física'.

Inquestionável, entretanto, que o contrato é celebrado diretamente com a cooperativa, que é pessoa jurídica (artigo 4º, Lei 5764/71) organizada para o exercício de atividade econômica em proveito dos cooperados, sem finalidade de lucro (artigo 3º). Inclusive, é expressamente designada como empresa, para fins previdenciários (parágrafo único, artigo 15 da Lei n.º 8212/91), e é quem emite o documento que servirá de base de cálculo para a contribuição, uma vez que o cooperado, evidentemente, não pode fazê-lo.

Cabe, ainda, apontar um terceiro aspecto incongruente. Se a cooperativa é empresa, como anteriormente demonstrado, então a Lei n.º 9876/99 instituiu tratamento desigual entre contribuintes equivalentes. A empresa que contratar qualquer outra que não tenha sido constituída sob a forma de cooperativa para lhe prestar serviços, estará desobrigada de recolher as contribuições sociais dos trabalhadores desta. Se, porém, optar por contratar uma cooperativa, repita-se, que também é empresa, torna-se contribuinte. Clara a ofensa à garantia constitucional do artigo 150, inciso II.

Evidencia-se que a exação questionada não mantém a pretendida adequação à redação que Emenda Constitucional n.º 20/98 emprestou ao artigo 195, inciso I, alínea "a", que seria indispensável para legitimá-la, ao contrário do que sustenta a autarquia. Consequentemente, demonstrado que o fundamento de validade da Lei n.º 9876/99 não é a referida modificação constitucional, conclui-se que esta, em verdade, criou uma nova contribuição para a Seguridade Social, a qual, então, deveria ter sido veiculada pelo instrumento normativo previsto constitucionalmente, a lei complementar.

Resta, ainda, uma última inconstitucionalidade. A Lei Complementar n.º 84/96, como é cediço, foi editada para atender ao § 4º do artigo 195 da Carta Magna, que exige que novas fontes de custeio da previdência sejam criadas por lei complementar. Mesmo após a Emenda 20/98, sua redação continuou compatível com Constituição Federal, como se constata de leitura comparada, tanto assim que vinha sendo cobrada. Sua revogação pela Lei n.º 9876/99 seria possível, não obstante seja lei ordinária, se esta estivesse em consonância com a modificação da Lei Maior, da qual extrairia a força revocatória, o que, entretanto, não ocorreu.

(TRF 3a. Região - Quinta Turma - AMS 231246 - Data da decisão: 14/05/2002)

No mesmo sentido, transcrevo os fundamentos esposados em voto condutor proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo, no julgamento do processo nº 2000.61.00.008736-2, publicado no DJU dia 17/09/2003, *in verbis*:

*"No mérito, a Lei Complementar n. 84/96, em seu art. 1º, II, estabelecia que:*

*"Art. 1º. Para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais:*

*(...)*

*II - a cargo das cooperativas de trabalho, no valor de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

*Estava, portanto, instituída uma contribuição social, cujo fato gerador estava expresso na prestação de serviços a pessoas jurídicas por intermédio de cooperativas, além de que a base de cálculo consistia justamente nas importâncias distribuídas ou creditadas aos cooperados, sendo que a alíquota estabelecida era a de 15 %. O sujeito passivo da obrigação tributária era a cooperativa.*

*Ocorre, no entanto, que a Lei Complementar n. 84/96 veio a ser revogada pelo art. 9º da Lei n. 9.876, de 26 de novembro de 1999, sendo que esse mesmo texto legal veio, também, a alterar o artigo 22, da Lei n. 8.212/91, posto que foi acrescido o inciso IV com a seguinte redação:*

*"Art. 22. A contribuição da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*

*(...)*

*IV - quinze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho.*

*Verifica-se, destarte, ter sido criada uma nova contribuição social, agora não mais a cargo da cooperativa, mas sim da empresa tomadora de serviços, e tendo por base de cálculo não os valores creditados ou distribuídos aos cooperados, mas sim o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitidas pelas cooperativas.*

*Tem-se, portanto, que a sujeição passiva foi alterada, deixando de ser da cooperativa, vindo a ser da empresa tomadora de serviços que contrata com a cooperativa. E, neste particular, cabe salientar que não se trata, como quer fazer crer a autarquia previdenciária, de extinção da substituição tributária que estaria prevista pela legislação anterior. É que, na Lei n. 84/96, as cooperativas nunca figuraram na condição de substitutos tributários das empresas tomadoras de serviços, sendo que, na realidade, assumiam a posição de sujeito passivo na relação tributária e realizavam a hipótese de incidência justamente no momento em que procediam a distribuição ou crédito em favor dos cooperados dos valores relativos à prestação de serviços por eles realizada.*

*Ademais, a base de cálculo também foi alterada, posto que deixou de ser os valores creditados ou distribuídos a cooperados, tendo sido definido como tanto, pela Lei n. 9.876/99, o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, o que significa que está a englobar não só os rendimentos de trabalho pagos ou creditados aos cooperados, mas despesas outras que integram o preço contratado, tais como taxa de administração e outras.*

*Todos esses ângulos estão a denotar que o sujeito passivo e a base de cálculo definida na Lei n. 876/99 estão em descompasso com o artigo 195, I, da Constituição Federal, posto que estabelece:*

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta ou indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".*

*Verifica-se, desta forma, que para ocorrer o enquadramento no preceito constitucional citado, indispensável seria que a incidência ocorresse sobre **rendimentos do trabalho pagos ou creditados à pessoa física que preste serviço**. Porém, no caso em tela, além de não se constatar a incidência sobre o valor dos rendimentos do trabalho, e sim sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida, ainda, não diz respeito a importâncias devidas às pessoas físicas, mas decorrem de contratos firmados entre a tomadora de serviços e a cooperativas, portanto, diz respeito a relações estabelecidas entre pessoas jurídicas. É que, sabidamente, a cooperativa é uma pessoa jurídica, conforme inclusive decorre da Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971, em seu artigo 4º, pelo que não há como subsumir-se à hipótese prevista no dispositivo constitucional mencionado.*

*Conclusão inarredável é a de que houve a instituição de nova contribuição, até porque a anterior, prevista pela Lei Complementar n. 84/96, foi expressamente revogada pelo artigo 9º da Lei 9.876/99 e, assim sendo, somente poderia ser criada mediante lei complementar, na forma do artigos 195, § 4º e 154, I, da Constituição Federal, o que não se verificou na espécie".*

Conseqüentemente, faz jus as impetrantes à compensação dos valores recolhidos indevidamente. É relevante esclarecer que a legislação que rege o instituto da compensação sofreu alterações ao longo dos anos: Leis nºs 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002 (oriunda ad MP nº 66/2002), 10.833/2003 e 11.051/2004, Decreto nº 2.138/1997 e Ins/SRF nºs 210/2002 e 460/2004.

Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, acredito não ser aplicável aos presentes autos o art. 66, § 1º da Lei nº 8.383/91, vista que, em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente quando do ajuizamento da demanda. Destarte, como a ação foi ajuizada em 28 de setembro de 2007, deve ser

aplicado a ela o regime jurídico em vigor na época, ou seja, a Lei nº 10.637/2002, a qual deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

*"O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão".*

Como se nota do dispositivo supra, a Lei nº 10.637/02 sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, conforme já entendia a Lei nº 9.430/96. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independente 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. Precedentes: AGRESP 886345/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 12.05.08; AGRESP 1029235/SP, Rel. José Delgado, DJU de 21.05.2008 e AGRESP 862572/CE, Rel. Luiz Fux, DJU de 16.06.2008. Ademais, disciplinando o citado dispositivo (art. 49 da Lei nº 10.637/2002), a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 210, de 1º/10/2002, cujo art. 21 estatui: *"o sujeito passivo que apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela SRF, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições sob administração da SRF"*. Sobre o assunto, segue pacífica a jurisprudência do STJ, *in verbis*:

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LEI 9.718/98. PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN). 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a demanda em 28/09/2001, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com as contribuições vincendas de outros tributos federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, sem as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administrados 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. 12. Nada obstante, a instância ordinária aludiu ao preenchimento dos requisitos atinentes à questão, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça o reexame dos autos a fim de verificar o atendimento ao requisito da Lei 9.430/96, ante o teor da**

Súmula 7/STJ. 13. Agravo regimental desprovido" (STJ - Superior Tribunal de Justiça - 1ª Turma - AGRESP 1013464 - Processo 200702950710/SP - Data da decisão: 16/09/2008 - Relator Luiz Fux).

Pela razão de ter sido revogado o parágrafo 3º do art. 89 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 11.941 de 27 de maio de 2009, não mais subsiste a restrição à compensação de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido em cada competência. No mais, apesar da compensação independer de prévia autorização administrativa ou judicial, na hipótese dos autos, optou as impetrantes em buscar a prévia autorização judicial, devendo, pois, observar a regra contida no art. 170-A do CTN e aguardar o trânsito em julgado da decisão, pois a demanda visa justamente ver declarada a inexistência da relação jurídica tributária, ficando demonstrada a existência de contestação judicial. Demais disso, cumpre acentuar que a referida norma (art. 170-A do CTN), de natureza processual, tem aplicação imediata, e assim incide sem detença aos processos pendentes.

Esse entendimento, impõe-se registrar, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais merece destaque o acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A MAIOR - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE - ARTIGO 170-A DO CTN - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 475 DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. No tocante à pretendida violação ao artigo 475 do CPC, sob o fundamento de que a decisão que concedeu a antecipação de tutela deveria submeter-se ao reexame necessário, carece a matéria do necessário prequestionamento. Se a recorrente entendesse haver alguma eiva no acórdão objurgado, deveria ter oposto embargos de declaração, a fim de viabilizar o exame da questão por este sodalício. Não se vê, e tampouco se vislumbra, na hipótese, a ameaça de lesão a justificar a concessão da antecipação de tutela, caracterizada pela urgência da antecipação do provimento final, pois a recorrente não será privada no futuro de eventual compensação das diferenças recolhidas a maior, se verificada a existência do direito no julgamento do mérito da ação. O que se observa no caso vertente é que, concedida a antecipação de tutela, torna-se presente o risco da irreversibilidade dos efeitos da medida para a fazenda, em nítida afronta ao disposto no § 2º do artigo 273 do Código Buzaid. O artigo 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, determina expressamente que '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'. Recurso especial parcialmente provido". (RESP 178.202/SP, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, DJU DE 31.05.04) (Grifei).*

O crédito deve ser corrigido monetariamente, a partir do recolhimento indevido (Súmula 162 do STJ), adotando-se os critérios e índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Não há incidência de juros moratórios, uma vez que inexiste mora da Fazenda Pública em tema de compensação, posto que essa forma de recuperação tributária exige atividade do contribuinte e não do credor, que assim não se encontra em mora (REsp 133.107/RS). A aplicação da taxa SELIC destina-se tão-somente à atualização monetária e deverá incidir a partir de janeiro de 1996, nos termos do artigo 39 da Lei nº 9.250/95.

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, julgo monocraticamente e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação das impetrantes, com supedâneo no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para desonerá-las da contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.876/99, bem como reconhecer o seu direito à compensação dos valores pagos indevidamente, porém respeitando os ditames do art. 170-A do CTN, conforme fundamentação acima.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069002-05.2000.403.0399/SP

2000.03.99.069002-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : COPERNICO FERRAZ DE CAMARGO JUNIOR e outros  
: JOSE CARLOS DO PATROCINIO  
: ROSANA PEREIRA DA SILVA MASSUCATO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS e outro  
: CONCEICAO RAMONA MENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.61223-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 55/60, que concedeu a segurança para assegurar aos impetrantes o direito de converter em abono pecuniário 1/3 de suas férias, nos termos do art. 78, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

Alega o INSS, em síntese, que a Medida Provisória n. 1.195/95 é constitucional, tem força de lei, e vigora da data de sua edição, portanto, o gozo de férias na forma prevista pelo art. 78, §§ 1º e 2º, foi revogado a partir do dia 25.11.95 (fls. 64/68).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 74/79).

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República no sentido de que "inexiste direito público subjetivo a critérios, índices, percentuais, etc, do mandamento revogado" (fls. 82/84).

É o relatório.

#### Decido.

**Servidor. Férias. Conversão de 1/3 em abono pecuniário. Medida Provisória n. 1.195/95.** Feita a opção, devidamente homologada antes da vigência da Medida Provisória n. 1.195/95 (observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 78 da Lei n. 8.112/90), o servidor faz jus ao abono pecuniário relativo às férias do exercício de 1995, pois a nova norma não pode modificar o ato jurídico perfeito.

*(...) SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM PECÚNIA.*

*IMPOSSIBILIDADE APÓS A MP 1.195/95. ORIENTAÇÃO QUE SE APLICA AOS DOCENTES REGIDOS PELO DECRETO 94.664/87, REVOGADO PELA LEI 8.112/90.*

*1. Esta Corte possui orientação firme no sentido de não ser possível aos servidores públicos federais a conversão de um terço de suas férias em pecúnia, se o pedido administrativo foi formulado após a edição da Medida Provisória 1.195/95. Esse entendimento se aplica de igual forma aos docentes federais, ex-celetistas, regidos pelo Decreto 94.664/87, pois esta norma regulamentar foi revogada pela Lei 8.112/90. (...)*

*(STJ, AgRg no REsp n. 735612, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 26.06.08)*

*(...) CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO POSTERIOR A MEDIDA PROVISÓRIA 1.195/95. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Somente fazem jus à conversão de um terço de férias em abono pecuniário os servidores que pleitearam o benefício antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 78 da Lei nº 8.112/90 pela Medida Provisória nº 1.195/95.*

*2. Precedentes. (...)*

*(STJ, AgRg no REsp n. 768895, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21.08.07)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO DE UM TERÇO DE FÉRIAS EM ABONO PECUNIÁRIO. REQUERIMENTO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.195/95. DIREITO INEXISTENTE. PRECEDENTES.*

*SERVIDORES DE UNIVERSIDADES FEDERAIS. DECRETO N.º 94.664/87. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 8.112/90. ARTS. 458 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE.*

*(...)*

*2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça consolidou-se no sentido de que somente fazem jus à conversão de um terço de férias em abono pecuniário os servidores que pleitearam o benefício antes da revogação dos parágrafos 1.º e 2.º do art. 78 da Lei n.º 8.112/90 pela Medida Provisória n.º 1.195/95.*

*3. Impende ressaltar, ademais, que os servidores das Universidades Federais, ex-celetistas, passaram a ser regidos pela Lei n.º 8.112/90, a qual revogou tacitamente o Decreto n.º 94.664/87, razão pela qual não é devida a conversão da fração de férias em pecúnia com base nesse regramento. (...)*

*(STJ, AgRg no REsp n.707180, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 21.11.06)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. (...)ABONO PECUNIÁRIO. DECRETO Nº 94.664/87. REVOGADO PELA LEI Nº 8.112/90. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.195/95.*

*(...)*

*II - Os servidores das Universidades Federais, ex-celetistas, passaram a ser regidos pelo Regime Jurídico Único - RJU, em todos os aspectos, não havendo que se falar em direito ao abono de férias com base no Decreto nº 94.664/87, revogado pela Lei nº 8.112/90.*

*III - O direito à conversão de 1/3 (um terço) das férias em abono pecuniário alcança somente os servidores públicos que o requereram antes da revogação dos parágrafos 1º e 2º do art. 78 da Lei nº 8.112/90, conforme estabelecido na Medida Provisória nº 1.195/95, editada em 24.11.1995.*

*IV - In casu, é indevido ao recorrente o abono pecuniário disposto no art. 78 da Lei nº 8.112/90, porquanto a sua conversão foi requerida somente após a edição da Medida Provisória nº 1.195/95. (...)*

(STJ, REsp n. 647797, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.05.05)

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* concedeu a segurança para assegurar aos impetrantes o direito de converter em abono pecuniário 1/3 de suas férias, nos termos do art. 78, § 1º, da Lei n. 8.112/90.

Não assiste razão ao INSS. Os impetrantes comprovaram ter feito a opção de conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário, em outubro de 1995, anteriormente à Medida Provisória n. 1.195, de 24.11.95 (fls. 9, 11 e 14), fazem jus, portanto, ao abono pecuniário deduzido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso do INSS, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a sentença proferida.

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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0104887-26.1999.403.9999/SP

1999.03.99.104887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GENY RIBEIRO  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MANSANO FURLAN  
INTERESSADO : TRANSFORMADORES ELETRICOS NOVA ODESSA LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO LEME  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00596-0 1 Vr AMERICANA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Geny Ribeiro contra a decisão de fls. 181/185, que negou provimento ao reexame necessário e à apelação da União, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o acórdão é omissivo quanto ao ônus da prova produzido pela União, pois se refere somente a meação da embargante, e não a totalidade do imóvel;
- b) deixou-se de observar e declarar que a separação do casal ocorreu em época diferente;
- c) deve ser declarado que a embargante era estranha aos atos administrativos da empresa executada, da qual não fazia parte (fls. 188/190).

Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

**EMENTA:** **PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)



**EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - 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.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004756-51.2009.403.6100/SP

2009.61.00.004756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : YUKIO NIKAIDO e outro  
: ROMILDE GUMIERO NIKAIDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLECIUS CARLOS PEIXE MARTINS PERES DE SOUZA e outro  
CODINOME : ROMILDE GUMIERO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 62/67, que deu parcial provimento à apelação dos autores, para reformar a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o contrato de gaveta não atendeu as condições legais estabelecidas para sua regularização, uma vez que o artigo 20 da Lei n. 10.150/00 deu oportunidade ao cessionário;
- b) "a própria jurisprudência invocada dá suporte à tese da embargante, donde decorre também vício de contradição na decisão monocrática";
- c) o entendimento da decisão é de que é permitida a regularização da transferência anterior a 25.10.96, porém a regularização deve operar-se nos termos da lei;
- d) a decisão foi omissa em relação aos dispositivos legais suscitados na defesa da embargante (fls. 70/76).

Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**EMENTA:** **PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMENTA:** **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - 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.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027581-25.2006.403.0399/SP

2006.03.99.027581-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

APELADO : MONICA CARRIJO DE MOURA

ADVOGADO : IRAN EDUARDO DEXTRO e outro

No. ORIG. : 97.06.14691-1 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 258/265, que negou provimento à apelação da ré, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

a) "a decisão é omissa em relação à impossibilidade de manutenção da relação prestação/renda na hipótese de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes";

b) sendo assim, a decisão é omissa quanto à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 24 da Lei n. 8.177/91;

c) o juízo *a quo* deixou de se manifestar expressamente sobre a matéria (fls. 275/279).

Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

**EMENTA:** **PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

**EMENTA:** **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV - 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.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006281-60.2008.403.6114/SP

2008.61.14.006281-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA ARLETE SIMAO SBRAMA  
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Arlete Simão Sbrama contra a sentença de fls. 46/50 v., que julgou procedente o pedido inicial da parte autora para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar nas contas abertas de FGTS da autora, com base no vínculo empregatício mantido com a empresa "Têxtil São João Clímaco" a taxa de juros progressiva no percentual de 5%, além de atualização monetária e juros, pela Taxa Selic e não havendo condenação em honorários.

Argúi a CEF em suas razões, preliminarmente, falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos opção após 21/09/01, que estabeleceu alíquota única para todas as contas fundiárias, juros progressivos opção anterior a 21/09/1971, que se deve encontrar atingido pela prescrição (trintenária). No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos para concessão dos juros progressivos, que não cabe tutela antecipada em ações que impliquem saque ou movimentação da conta do FGTS, que são incabíveis a condenação em juros de mora, sobretudo anteriores a citação, e a condenação em honorários (fls. 53/60).

Em suas razões, a parte autora recorre com os seguintes argumentos:

- a) a aplicação da Lei n. 5.705/71 sobre as contas do FGTS fere o princípio constitucional do direito adquirido;
- b) o artigo 4º da Lei n. 5.107/66 se referia ao artigo 2º e dispunha sobre a progressividade dos juros remuneratórios da conta vinculada de 3% a 6% a.a, não havendo assim em nenhuma das suas alternativas, a aplicação de taxa única de 3% a.a;
- c) todos os contratos de trabalho devem ser analisados sob o disposto pela Lei n. 5.107/66, em cumprimento aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito;
- d) os extratos anexados com a petição inicial demonstram que a CEF remunerou a conta fundiária do apelante em 3% ao ano, quando o correto, seria 6%, devida a Lei n. 5.107/66, contrariando assim o artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição e o artigo 6º da Lei n. 4.657/42 (fls. 64/70).

Decido.

**Opção anterior a Lei n. 5.705, de 22.09.71. Falta de interesse de agir.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide), e sua adequação para dirimi-lo. Os trabalhadores que optaram pelo regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS na vigência da Lei n. 5.107, de 13.09.66, e antes da entrada em vigor da Lei n. 5.705, de 21.09.71, foram beneficiados pela progressividade dos juros no tempo. Não havia outra alternativa a essa forma de correção. Somente com a edição desta última lei fixou-se o percentual único de 3% (três por cento), ressaltando-se os direitos adquiridos daqueles optantes do sistema inicial (3% a 6%). Portanto, nesses casos, não basta a comprovação da opção na vigência da Lei n. 5.107/66: o demandante precisa provar, também, que a ré não realizou a capitalização progressiva dos juros na sua conta vinculada. Confira-se, entre tantos outros no mesmo sentido, alguns julgados abaixo selecionados:

*FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.*

(...)

*- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.*

*- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*- Rejeitada a preliminar argüida em contra-razões. Acolhida a preliminar argüida pela CEF e provida a apelação, para decretar a carência de ação por falta de interesse processual e extinguir o feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2002.03.99.044035-2, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 01.03.04, DJU 22.04.04, p. 247)*

*PROCESSUAL CIVIL E FGTS -JULGADO 'ULTRA PETITA' - ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA 'AD CAUSAM' DA CEF - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRESCRIÇÃO - OPÇÃO FEITA AO TEMPO DA LEI 5107/66 - INEXISTÊNCIA DE OPÇÃO RETROATIVA - CARÊNCIA DA AÇÃO - EXISTÊNCIA DE PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DOS JUROS PROGRESSIVOS. FIXAÇÃO DO TERMO FINAL DA INCIDÊNCIA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(...)

*3. No caso em apreço, verifica-se a juntada de cópias da carteira de trabalho, indicando a existência da opção pelo regime do FGTS, bem como a vigência do contrato de trabalho nos períodos questionados. Preliminar rejeitada.*

(...)

*5. Quando a opção pelo FGTS deu-se sob a égide da Lei nº 5.107/66, que determinava a aplicação dos juros progressivos na conta fundiária, é de se reconhecer a carência da ação, por falta de interesse processual, mormente quando se verifica que inexiste prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.*

*6. Provada a não incidência da taxa progressiva de juros, é de se reconhecer a procedência do pedido, para os optantes pelo regime do FGTS em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71.*

(...)

10. Julgado 'ultra petita' a que se restringe de ofício, e recurso da CEF a que se dá parcial provimento. (TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 1999.61.00.020831-8, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, unânime, j. 15.09.03, DJU 11.11.03, p. 270)

**Do caso dos autos.** Em relação ao vínculo com a empresa Têxtil São João Camilo S/A., o documento de fl. 12 comprova que a autora optou pelo regime do FGTS (01.09.67) antes da modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, quando ainda vigorava a incidência progressiva dos juros. Por outro lado, ela demonstrou que a ré descumpriu o citado comando legal e deixou de creditar os juros de forma progressiva (3% a 6%) em relação a esse período.

**Juros progressivos.** A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a. a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça:

*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei n. 5.107, de 1966.*

Conclui-se, portanto, que os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - opção feita após o advento da lei 5.958/73 - necessidade de atendimento aos requisitos legais. (...)*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10.12.73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei. (...)*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 459.230, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 24.06.03, DJ 25.08.03, p. 282)*

**Do caso dos autos.** Em relação aos demais vínculos, os documentos de fl. 12 comprovam que o autor optou pelo FGTS (01.10.74, 02.06.75, 02.09.77), após a modificação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 operada pela Lei n. 5.705/71, que estipulou o percentual único de 3% (três por cento) para a capitalização dos juros. Desse modo, não tem direito a aplicação progressiva dos juros.

**Juros moratórios.** Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, *caput*), independentemente do termo inicial da prestação devida. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a. m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto estava em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I).

Esse entendimento decorre do que restou assentado nos Embargos de Declaração em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, no qual a CEF sustentou a inviabilidade de cisão temporal, de modo a fazer incidir 2 (duas) taxas de juros sucessivamente, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis e ao da segurança jurídica. Ficou decidido que não há retroatividade, pois se determina a aplicação da nova regra somente a partir de sua vigência (11.01.03). Ademais, ainda que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* sejam regidos pela lei vigente quando a mora se constitui, esta protraí no tempo. Dado que os efeitos da mora subsistem e considerado o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve ser aplicada a lei nova, à míngua de ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada, como estabelece o art. 2.035 do atual Código Civil:

*Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no artigo 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.*

Não há direito adquirido, pois o vencimento dos juros ocorre no futuro. Não há ato jurídico perfeito imune a lei nova, dado não serem os juros decorrentes de inovação das partes (cfr. ED em Apelação Cível n. 2001.61.09.001126-5, Rel. André Nabarrete, unânime, j. 14.06.04)

Quanto à definição da taxa, tal é tarefa do legislador. Atualmente, incide a taxa Selic, instituída para essa finalidade pela Lei n. 8.981, de 20.01.95, art. 84, I.

Como tais juros refletem a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia pra títulos federais, acumulada mensalmente (Lei n. 9.065/95, art. 13), sua incidência exclui a simultânea atualização monetária, sob pena de indevido *bis in idem*.

**FGTS. Sucumbência recíproca. Cálculo de acordo com o número de pedidos formulados e acolhidos.** Nas ações concernentes à correção monetária das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em que fica caracterizada a sucumbência recíproca, nos termos do *caput* do art. 21 do Código de Processo Civil, impõe-se a compensação dos honorários sucumbenciais de acordo com os pedidos formulados e acolhidos, e não de acordo com os índices julgados procedentes e improcedentes:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ART. 21 DO CPC. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.**

1. Agravo regimental em face de decisão que negou provimento a agravo, primeiro, por considerar consentâneo com a disciplina do art. 21 do CPC o cálculo da sucumbência de cada parte com base na quantidade de pedidos formulados e deferidos; segundo, por não ter sido o dissídio pretoriano demonstrado nos moldes exigidos pela Lei e pelo RISTJ.

2. O fato de o somatório dos índices deferidos pelo título executivo corresponder a setenta e cinco por cento do total pleiteado na exordial não implica dizer que os autores sagraram-se vencedores na maior parte da demanda. Se, dos quatro índices para correção do saldo das contas vinculadas do FGTS, só se obteve êxito em dois, não se pode negar que a parte autora decaiu em cinquenta por cento da pretensão, razão por que os respectivos honorários advocatícios devem ser compensados.

3. Conferir: REsp n° 725.497/SC, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 06/06/2005; AgRg no REsp n° 363.349/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, DJ de 09/06/2003.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AGA n. 828796-DF, Rel. Min. José Delgado, j. 10.04.07)

**FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PERDA DE PARTE MÍNIMA DO PEDIDO INICIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 21, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E DESPESAS PROCESSUAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Nas ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos da conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), restando caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, a compensação proporcional das despesas e dos honorários advocatícios entre os litigantes.

2. A sucumbência é fixada com base na quantidade de índices pedidos e deferidos, e não no valor correspondente a cada um deles.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 844170-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 21.11.06)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** às apelações, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.14.001543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA

ADVOGADO : MAURO RUSSO 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

Desistência

1. Fl. 91: tendo em vista que a apelante não tem mais interesse no julgamento do recurso, **JULGO PREJUDICADA** a apelação de fls. 61/71, nos termos do art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Oportunamente, certifique-se eventual trânsito em julgado.

3. Publique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2010.03.99.002192-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ABC IMP/ E EXP/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO MARTINS RALO  
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  
SINDICO : MARIA DA CONCEICAO MARTINS RALO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP  
No. ORIG. : 00.00.00120-5 1 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 16/18, que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar a exclusão da multa do débito exigido e incidência de juros até a decretação da quebra e, os posteriores serão exigidos dentro da capacidade da massa. Condenando a embargante ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% (dez por cento) do valor da causa.

#### Decido.

**Juros moratórios contra a massa falida.** Se é certo que a massa falida representa o universo de credores e do patrimônio afetado ao pagamento de seus créditos, não faz sentido que contra ela corram juros à míngua de ativo suficiente para o pagamento do principal. Daí resultaria ofensa à regra da *par conditio creditorum*, visto que o pagamento de juros em favor de um dos credores sacrificaria o direito ao recebimento do principal devido a outros. O art. 26 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, assim dispõe sobre a matéria:

*Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal.*

*Parágrafo único. Excetuam-se desta disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, mas por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.*

Há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são devidos juros moratórios até a decretação da quebra e, ao depois, somente se o ativo for suficiente para o pagamento do principal:

**EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL (...) FALÊNCIA (...) JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA (...)**

*Os juros referentes ao período anterior à decretação da falência são devidos, e se o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros moratórios também contra a massa.*

*Recurso improvido.*

*(STJ, REsp. n. 297.862-SC, Rel. Min. Garcia Vieira, unânime, j. 03.04.01, DJ 11.06.01, p. 137)*

**EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS DE MORA ANTERIORES À QUEBRA. INCIDÊNCIA (...)**

*1. São devidos juros moratórios anteriores à decretação da quebra, independentemente da existência de ativo suficiente para pagamento do principal.*

*(...)*

*8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.*

*(STJ, REsp. n. 500.147-PR, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.06.03, DJ 23.06.03, p. 279)*

**Multa fiscal contra massa falida: descabimento.** O art. 23 do Decreto-lei n. 7.661 (Lei de Falências), de 21.06.45, estabelece quais os créditos que não podem ser reclamados na falência:

*Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamadas na falência:*

*I - as obrigações a título gratuito e as prestações alimentícias;*

*II - as despesas que os credores individualmente fizerem para tomar parte na falência, salvo custas em litígio com a massa;*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas.*

A massa corresponde, em seu aspecto subjetivo, ao conjunto dos credores, sujeitos à regra da *par conditio creditorum*, e, em seu aspecto objetivo, à totalidade dos bens sobre os quais incide a responsabilidade pelos créditos daqueles (cfr. Requião, Rubens, Curso de direito falimentar, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 137, n. 116, e p. 153-154, n. 133). De certo modo, a massa resolve-se no conjunto de ativos e passivos a serem liquidados pelo síndico, que nessa atividade substitui o próprio falido, o qual é destituído da administração de seu patrimônio.

É natural, portanto, que o legislador impeça que certos créditos possam ser reclamados na falência. Nem todos os créditos que eventualmente sejam oponíveis contra o falido podem ser considerados, com propriedade, como



integrantes da massa, como sucede com o evidente crédito a título gratuito. O respectivo credor não se qualifica como sujeito participante da massa falida.

As penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas também não podem ser reclamadas na falência (Decreto-lei n. 7.661/45, art. 23, III). A sanção penal e a administrativa têm a finalidade de estimular o cumprimento espontâneo dos correspondentes deveres. O descumprimento de preceitos penais e administrativos pelo sujeito enseja a consequência prefigurada na norma, que se resolve, basicamente, na privação de um bem juridicamente protegido (liberdade, patrimônio).

Esse fenômeno não é diferente no caso da sanção pecuniária estabelecida pelas leis penais e administrativas. Sua finalidade é estimular o cumprimento espontâneo do preceito. Ao contrário do que sucede nos negócios em geral, o crédito dela derivado não tem nenhuma contrapartida econômica ou financeira. Afora isso, não é razoável esperar que a massa, em seu aspecto subjetivo (credores), venha a cumprir certo preceito penal ou administrativo anteriormente violado pelo falido. A rigor, a função específica da pena perde seu sentido como estímulo ao cumprimento voluntário do preceito penal ou administrativo.

Alguma dúvida poderia surgir quanto à multa fiscal moratória. Em certa medida, essa sanção não se encontra absolutamente dissociada da existência de um crédito passível de ser reclamado da massa, como são os créditos tributários. Trata-se de encargo que, com efeito, é predestinado a exortar o sujeito passivo ao cumprimento espontâneo de sua obrigação fiscal. Mas, de outro ponto de vista, não deixa também de consubstanciar um acréscimo inerente ao próprio crédito tributário.

A dúvida, caso exista, tende a ser dirimida no sentido da inviabilidade da reclamação da multa fiscal moratória na falência. São nesse sentido as súmulas n. 192 e 565 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos textos são abaixo transcritos:

*Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.*

*A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.*

Note-se que o enunciado dessas súmulas não se refere à oportunidade em que teria surgido a exigibilidade da multa nem se ela foi habilitada na falência, pois semelhantes circunstâncias não modificam sua natureza jurídica específica. O decisivo é entender a multa moratória como pena administrativa ou não. O enunciado das súmulas deriva da premissa de ser inviável, para efeito de habilitação na falência, distinguir a multa moratória fiscal das demais sanções de indubitado caráter administrativo, dado que o Código Tributário Nacional não estabelece nítida distinção entre ambas, pois permite a incidência de multa, posto que de aparente caráter moratório, mas que em realidade pune o devedor, sancionando-o com a imposição de encargo financeiro incomensurável com o valor do crédito tributário. São nessa linha os seguintes precedentes:

**EMENTA: MULTA MORATÓRIA. SUA INEXIGIBILIDADE EM FALÊNCIA. ART. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DA LEI DE FALÊNCIAS.** A partir do Código Tributário Nacional, Lei n. 5.172, de 25.10.1966, não há como se distinguir entre multa moratória e administrativa. Para a indenização da mora são previstos juros e correção monetária. RE não conhecido.

(STJ, Pleno, RE n. 79.625-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, j. 14.08.75, DJ 08.07.76, in RTJ 80/104. Nota: nesse julgamento foi cancelada a súmula n. 191)

**ICMS. Massa falida. Cobrança de multa moratória. Inadmissibilidade.**

Dada a vigência do novo Código Tributário Nacional, não há como aplicar-se a súmula 191, vez que foi alterado o direito vigente ao tempo de sua edição. Assim, inadmissível é a cobrança de multa moratória da massa falida (STF, RE n. 82.167-SP, Rel. Min. Cunha Peixoto, j. 04.11.75, in RTJ 76/652)

Também é essa a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere destes julgados:

**"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) MULTA MORATÓRIA. AFASTAMENTO.**

(...)

*A multa moratória constitui pena administrativa, sendo, portanto, vedada sua cobrança da massa falida.*

*Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, REsp n. 258.926-SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 171)

**"EMENTA: EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA (...) MULTA MORATÓRIA FISCAL. INAPLICABILIDADE.**

(...)

*Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.*

*Recurso especial conhecido e provido em parte."*

(STJ, REsp n. 141.055-RS, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 26.02.02, DJ 24.06.02, p. 228)

Em síntese, a multa moratória - que é considerada sanção conseqüente à inobservância do preceito normativo tributário - não é passível de ser reclamada na falência, nos termos do inciso III do art. 23 do Decreto-lei n. 7.661/45 (Lei de Falências), independentemente de ter sido constituída anterior ou posteriormente à decretação da quebra, pois o impedimento não decorre dessa circunstância, mas da sua própria natureza jurídica.

**Do caso dos autos.** A multa moratória tem natureza administrativa, o que afasta a sua exigibilidade, e os juros moratórios são devidos até a decretação da quebra e, ao depois, somente se o ativo for suficiente para o pagamento do principal, conforme o entendimento supra. Desse modo, a sentença deve ser mantida. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.034309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CECI OVOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CONCEICAO APARECIDA F LOCALI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00000-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão de fls. 34/36, que não conheceu da apelação do INSS e negou provimento ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) a Lei n. 9.289/96 isenta as pessoas jurídicas de direito público interno do pagamento de custas;
- b) está demonstrada a ausência de causalidade que justifique a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios;
- c) alternativamente requer a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 39/42).

**Decido.**

O MM. Juízo *a quo* condenou a União ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do crédito exequendo (fls. 17/18).

Tratando-se de embargos à execução fiscal e inexistindo complexidade na pretensão deduzida 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. Ademais, a isenção de que trata a Lei n. 9.289/96 não abrange o reembolso das custas.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos embargos de declaração apenas para determinar a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.025072-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IND/ METALURGICA DATTI LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro  
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 : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.52892-0 11 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Indústria Metalúrgica Datti Ltda. contra a decisão de fls. 408/416, proferida em mandado de segurança, que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da União, para

determinar que sejam observados os critérios de compensação, de juros e de correção monetária, e nega provimento à apelação da impetrante, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) o acórdão está obscuro quanto aos índices aplicados para correção monetária do indébito tributário;
- b) o artigo 89, § 6º, da Lei n. 8.212/91, utilizado para fundamentar o entendimento, foi revogado pela Medida Provisória n. 449/2008, recentemente convertida na Lei n. 11.941/2009;
- c) o acórdão foi omissivo quanto à aplicação do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 420/427).

Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA:** (...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA** (...).

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

**EMENTA:** **PROCESSUAL CIVIL (...)** **REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMENTA:** **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.**

**IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...)

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

**EMENTA:** **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...)** **PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO.**

**DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

*IV - 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.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.21.000868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : MUNICIPIO DE CRUZEIRO SP

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Tratam-se de **remessa oficial tida por ocorrida e de recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto às contribuições previdenciárias patronais, referentes aos períodos de outubro/1997 a setembro/2004, previstas no art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, incidentes sobre a totalidade dos valores pagos a título de subsídios aos agentes políticos do município e o respectivo adicional para custeio de seguro de acidentes do trabalho, conforme art. 12, § 2º, I, h` da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/46).

A liminar foi deferida (fls. 109/111).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 124/140).

Sentenciado o feito (fls. 143/147), concedeu-se a segurança em definitivo, reconhecendo a inconstitucionalidade da alínea h` do inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, introduzida pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506/97, declarando a inexistência de relação jurídica entre o impetrante e o INSS, no período entre outubro/97 a setembro/04, no que se refere à exigibilidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre os subsídios dos agentes políticos do Município - Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores - desobrigando-os do pagamento das contribuições sociais que se reporta o dispositivo acima citado, já declarado inconstitucional pelo STF, no julgamento do RE nº 351717.

A autarquia federal (INSS) interpôs recurso de apelação às fls. 156/175, sustentando que:

- os agentes políticos realmente não são empregados, mas são trabalhadores para fins de contribuição previdenciária. Assim, nada impedia a Lei nº 9.506/97 de incluí-los entre os segurados obrigatórios da previdência;

- a instituição da cobrança da contribuição social dos agentes políticos está plenamente de acordo com a CF, por ser a fonte de custeio daqueles que usufruirão de benefício futuro, ônus exigido de todos contribuintes-segurados, homenageando o princípio da igualdade;

- mesmo que se admita a inconstitucionalidade da Lei nº 9.506/97 perante a antiga redação do art. 195, a alteração trazida pela EC nº 20/98, retira-lhe o vício; e

- complementando o dispositivo impugnado da Lei nº 9.506/97, mais recentemente foi expedida a Lei nº 10.887, de 18/06/2004, que acrescentou a alínea j` ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, e alínea j` ao inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões (fls. 177/230), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou tão-somente pelo prosseguimento do feito, por não ver caracterizado, *in casu*, interesse público a justificar sua intervenção (fls. 232/235).

**É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, recebo a remessa oficial tida por ocorrida, tendo em vista que se tratando de mandado de segurança prevalece a regra especial do parágrafo primeiro do artigo 14 da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que estabelece que a sentença concessiva da segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Assevero que as exceções à remessa necessária previstas nos §§ 2º e 3º do art. 475 do CPC não se aplicam ao mandado de segurança, porque o CPC é norma de aplicação subsidiária à legislação especial do *writ*, que tem disciplina própria para o recurso *ex officio*.

Nesse sentido é a posição do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. OBRIGATORIEDADE. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. 1. Conforme a jurisprudência predominante no Superior Tribunal de Justiça, o reexame necessário das sentenças concessivas de segurança decorre da norma específica contida no artigo 12 da Lei nº 1.533/51, restando afastadas as exceções previstas nos §§ 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, cujas regras aplicam-se subsidiariamente. 2. Agravo desprovido"* (Sexta Turma, AGRESP nº 654968, Relator Paulo Gallotti, DJ de 21/05/2007).

No mais, consigno que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 351.717/PR, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13, §1º da Lei n.º 9.506/97, que instituiu a contribuição social para o custeio da previdência de agentes políticos, por contrariedade aos artigos 195 e 154, I da Constituição Federal. A Lei n.º 9.506/97, em seu §1º, artigo 13, acrescentou a alínea "h" ao artigo 12 da Lei n.º 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 13. O Deputado Federal, Senador ou suplente em exercício de mandato que não estiver vinculado ao Plano instituído por esta Lei ou a outro regime de previdência participará, obrigatoriamente, do regime geral de previdência social a que se refere a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

*§ 1º O inciso I do art. 12 da Lei n.º 8.212 passa a vigorar acrescido da seguinte alínea h:*

*"Art. 12. (...)*

*h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;"*

Ao analisar o dispositivo citado, o Supremo Tribunal Federal, perquiriu acerca de sua constitucionalidade, concluindo que o mesmo padece de inconstitucionalidade formal e material. A primeira verificada diante da instituição de nova contribuição por meio de lei ordinária, o que não se admite diante da redação do artigo 195, § 4º que reserva a matéria à lei complementar. A segunda referente à abrangência da expressão "trabalhador" constante do artigo 195, II da Constituição Federal.

Firmou-se o entendimento de que o "agente político", definido, por Celso Antonio Bandeira de Mello, como *o titular de cargo estrutural à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder*, não pode ser confundido com "trabalhador", termo utilizado para designar aquele que presta serviço para empregador privado ou até mesmo entidade de direito público, desde que abrangido pelo regime celetista, é dizer, que possui relação de emprego.

Desta feita, não restaram dúvidas acerca da impossibilidade de abrangência do conceito "trabalhador", como acima explicitado.

Poder-se-ia, por outro lado, perquirir acerca das modificações ofertadas pela Emenda Constitucional n.º 20/98. Transcrevo o texto do artigo 195 da Constituição Federal, anterior à sobredita emenda, que cuida da questão debatida nos presentes autos por entender conveniente, *verbis*:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;*

*II - dos trabalhadores;"*

Posteriormente, com as alterações introduzidas pela indigitada emenda, estabeleceu-se que a seguridade social seria financiada pelas contribuições sociais: 1) do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento e, o lucro; e, 2) do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

A nova redação, entretanto, não teve o condão de trazer à baila nova discussão no tocante aos aspectos já definidos quando da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.506/97, é dizer, o conceito de trabalhador, seja na redação anterior, seja na atual, permanece inalterado, não abarcando, como acima mencionado, os exercentes de mandato eletivo.

As questões, contudo, que poderiam surgir se referem à extensão das expressões "entidades equiparadas" e "demais rendimentos do trabalho". Evidentemente, o Município, ente político tributável, encontra-se abrangido pela expressão entidade equiparada. Contudo, no que toca à segunda locução - demais rendimentos do trabalho - não há como entender que seja passível de tributação a atividade desenvolvida pelos exercentes de mandato eletivo, vez que estes não desenvolvem "trabalho de prestação de serviço à entidade", senão vejamos.

Os agentes políticos são componentes do Governo nos seus primeiros escalões, é dizer, investidos nos mandatos por meio de eleição para o exercício de atribuições constitucionais. Esses agentes atuam com plena liberdade funcional, desempenhando as atribuições, com prerrogativas e responsabilidades específicas para sua escolha.

Nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (2000:72) os agentes políticos *são as autoridades supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição.*

Assim é que um estudo do tópico "direitos políticos" autoriza concluir que os exercentes de mandato eletivo estão no exercício de um poder conferido pelos cidadãos. São, portanto, representantes eleitos pelo povo, que exercem suas atividades autorizados pelos detentores da soberania popular. Não há de se dizer, portanto, que sejam prestadores de serviços ao Município. Ora, não é ao ente político que prestam seus serviços, senão atuam no exercício de um mandato a eles conferidos.

Não se enquadram, assim, nos dizeres do artigo 195 da Constituição, uma vez que não prestam serviços à entidade e tampouco percebem rendimentos advindos de trabalho.

Destarte é que, pelas mesmas razões, também não se pode exigir do Município que recolha para a Previdência, em função do pagamento dos subsídios aos seus agentes políticos, a "contribuição patronal".

Outrossim, é indevida a contribuição para Seguro de Acidentes de Trabalho, pois "ainda não sendo segurados - os exercentes de mandato eletivo - evidentemente que não estão sujeitos às contribuições do artigo 22 da Lei 8.212/91." Convém registrar, ainda, que o presente *writ* se restringe ao questionamento acerca do artigo 13, §1º da Lei n.º 9.506/97, referente às exações do período de outubro/1997 a setembro/2004, portanto, não merece análise a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput* do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e ao recurso de apelação do INSS.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.00.018365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : UNIMED SEGURADORA S/A

ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro

: RUBENS APPROBATO MACHADO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** em mandado de segurança preventivo, impetrado objetivando a impetrante não ser compelida a pagar contribuição à seguridade social que tenha por base de cálculo ou fato gerador pagamentos realizados a corretores, decorrentes de serviços prestados aos segurados em virtude da celebração de contratos de seguro; não ser compelida, ainda, a pagar o adicional de 2,5%, previsto no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, relativo às contribuições dos incisos I e III deste mesmo artigo, bem como não ser obrigada a pagar o acréscimo de 5% correspondente à diferença decorrente da majoração, de 15% para 20%, da exação do inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 (fls. 02/18). A liminar foi indeferida (fls. 48/49).

A autoridade coatora prestou informações (fls. 57/72).

Sentenciado o feito (fls. 93/110), julgou-se improcedente o pedido e denegou-se a segurança pleiteada.

A impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 132/139, buscando a reforma integral da r. sentença, sob os mesmos argumentos anteriormente apresentados.

Com contra-razões (fls. 163/180), subiram os autos a este E. Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal ratificou integralmente o parecer exarado pelo Procurador em primeira instância e opinou pelo não provimento do recurso de apelação, com a conseqüente manutenção da r. sentença (fls. 193/197).

**É o relatório. DECIDO.**

Três questões se colocam no presente *writ*: **a)** incidência da contribuição previdenciária sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro; **b)** exigibilidade do

adicional de 2,5% das sociedades corretoras e c) possibilidade da Lei nº 9.876/99 ter revogado a LC nº 84/96, com a majoração da alíquota da exação do inciso III do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Por primeiro, convém lembrar que o Plenário do Eg. STF, ao julgar o RE 228.321-RS, reconheceu a constitucionalidade da contribuição social, a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, incidente sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do artigo 1º, I da Lei Complementar nº 84/96, por entender que não se aplica às contribuições sociais novas a segunda parte do inciso I do artigo 154 da Carta Magna.

Assim é que o art. 1º, inciso I da Lei Complementar nº 84/96 enunciou que *para a manutenção da Seguridade Social, ficam instituídas as seguintes contribuições sociais: I - a cargo das empresas e pessoas jurídicas, inclusive cooperativas, no valor de quinze por cento do total das remunerações ou retribuições por elas pagas ou creditadas no decorrer do mês, pelos serviços que lhes prestem, sem vínculo empregatício, os segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas.*

Impõe considerar se, no caso em análise, há ou não prestação de serviços do corretor às seguradoras.

Entendo que na *corretagem de seguros*, a função do corretor é a de intermediar o contrato entre o segurado e a seguradora, contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, ainda que o profissional não esteja vinculado laboralmente a ela.

A respeito, o artigo 1º da Lei nº 4.594/64 prevê que *o corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as sociedades de seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.*

Observa-se que, em virtude de tal intermediação, é que a companhia seguradora remunera o corretor por meio de uma comissão, arbitrada com base em percentual do contrato celebrado e embutida no prêmio do seguro.

Verifica-se, portanto, tratar-se de contraprestação paga pela seguradora em virtude de um serviço prestado pelo corretor, entendida, na hipótese, a prestação de serviço como qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária.

Assim, concluo que a corretagem configura-se em prestação de serviço e, como tal, encontra-se inserida na hipótese de incidência constante do artigo 1º, inciso I da Lei Complementar nº 84/96.

Cumpra assinalar, ainda, que tal orientação se encontra consolidada no Superior Tribunal de Justiça, em julgado que destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE SEGURO. LEI COMPLEMENTAR 84/96.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. Cabe às empresas de seguro privado o pagamento da Contribuição Previdenciária incidente sobre o valor da comissão que a seguradora repassa aos corretores por prestarem serviços de intermediação no contrato de seguro.*

*3. É irrelevante a ausência de contrato de trabalho vinculando o corretor à seguradora, tendo em vista que a Lei Complementar 84/96 exige o recolhimento da referida exação sobre a remuneração dos trabalhadores autônomos.*

*4. A obrigatoriedade da intermediação de corretores de seguros entre as seguradoras e seus segurados não desfigura o caráter de prestação de serviços da atividade que se ajusta à previsão do art. 1º, I, da Lei Complementar 84/96. Precedentes do STJ.*

*5. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, RESP nº 200401549347, Relator Mauro Campbell Marques, DJE 13.11.2009) g.n*

Em seu voto, o Relator Min. Herman Benjamin ensina:

*Assim, isentar de contribuição para a seguridade social os valores recebidos pelos corretores em razão da intermediação que realizam, desequilibraria o sistema e negaria vigência aos princípios da solidariedade e da equidade na forma de participação no custeio (que, em última análise, configura desdobramento do princípio da isonomia), pois se criaria uma única categoria de profissionais cuja remuneração estaria isenta da incidência de contribuição previdenciária e excluída do financiamento da Seguridade Social.*

*De fato, todos devem contribuir para o alcance dos objetivos da seguridade social, inclusive as seguradoras. Caso o legislador quisesse eximir o montante recebido pelos corretores de seguro da tributação, tê-lo-ia feito expressamente. Entender o contrário corresponde a estabelecer uma solidariedade parcial, que vale para uns e não para outros, revelando verdadeira contraditio in terminis.*

No que se refere ao *adicional de 2,5%*, pretende a apelante seja reconhecido seu direito de não ser compelida ao pagamento, alegando ofensa ao princípio constitucional da isonomia em matéria tributária, previsto no art. 150, II da Constituição Federal.

Cabe referir, a propósito do tema, a lição de LEANDRO PAULSEN:

*"A isonomia imposta pelo art. 150, II, da CF, impede que haja diferenciação tributária entre contribuintes que estejam em situação equivalente, ou seja, discriminação arbitrária. Justifica-se a diferenciação tributária quando haja*

situações efetivamente distintas, se tenha em vista uma finalidade constitucionalmente amparada e o tratamento diferenciado seja apto a alcançar o fim colimado".

(Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", 10ª edição, Livraria do Advogado Editora, 2008, ESMAFE, p. 202/203).

Ainda sobre o tema, o mesmo autor (ob. cit., p. 203) arremata citando o magistério de LUCIANO AMARO ("Direito Tributário Brasileiro", p. 131, 2ª ed., 1998, Saraiva):

*"Deve ser diferenciado (através de isenções ou de incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica. Não de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir".*

Nota-se, portanto, que inexistente, no caso, ofensa ao princípio da isonomia tributária, posto que o adicional de 2,5% foi estabelecido indistintamente a todas as corretoras de seguro. Ademais, pautando-se pelo princípio da capacidade contributiva, buscou o legislador onerar de forma mais drástica o contribuinte com maior poder aquisitivo.

Nesse passo, é de se observar que há expressa menção ao gênero sociedades corretoras como sujeitos passivos da exação, dentro do qual se enquadra as corretoras de seguros.

O artigo 2º da Lei Complementar nº 84/96 assim enuncia:

*Art. 2º No caso de bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, é devida a contribuição adicional de dois e meio por cento sobre as bases de cálculo definidas no art. 1º. Esse, aliás, é o entendimento que foi expressamente adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:*

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ADICIONAL. 2,5% SOBRE A FOLHA DE SALÁRIO. SOCIEDADES. CORRETORAS DE SEGURO.**

*1. Conforme o parágrafo primeiro do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, é devido o adicional de 2,5% sobre a folha de salário pelas sociedades corretoras de seguro.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 555.315/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/*

*Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2007, Dje 12/12/2008)*

Não vislumbro afronta, também, ao princípio da equidade no custeio da seguridade social (art. 194, inciso V da CF). Esse entendimento, registre-se, pode ser facilmente extraído da análise do art. 195, § 9º da Constituição Federal, que, incluído pela EC nº 20/98, indica os elementos para a busca da equidade na participação do custeio. Confira-se:

*"§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra."*

Vê-se, portanto, que a própria a CF/88 (art. 195, § 9º) autorizou a adoção de alíquotas com bases de cálculo diferenciadas segundo a atividade econômica do contribuinte, de modo que inexistente conflito com o princípio da equidade.

Quanto à questão da Lei nº 9.876/99, a qual acrescentou o III ao art. 22 da Lei 8.212/91, se há necessidade de edição de lei complementar para alcançar os efeitos atingidos por ela e se referida lei pode, como o fez, revogar a Lei Complementar nº 84/96, também não merece acolhida a apelação da impetrante, senão vejamos:

Após a vigência da EC 20/98, o art. 195 da Constituição Federal, com a nova redação, consigna, expressamente, que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, nos termos da lei, sendo devidas as contribuições pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício (alínea 'a', inciso I).

Como se nota, a EC 20/98 ampliou a incidência da contribuição previdenciária para todo e qualquer pagamento de serviços, inclusive sem vínculo empregatício, tornando viável sua regulamentação por lei ordinária, o que foi feito pela Lei nº 9.876/99.

Com a edição da referida lei, portanto, não foi instituído novo tributo, mas regulamentada a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% para 20%, *in verbis*:

*"Lei 8.212/91 - Art. 22(...)*

*I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos*



decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - (...);

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços; (...)"

Em que pese ter sido regulamentada por lei ordinária, a majoração da alíquota da contribuição previdenciária em tela não fere o princípio da hierarquia das leis, pois, com as alterações efetuadas pela EC 20/98, a matéria não mais se encontra reservada à lei complementar, razão pela qual se entende que a Lei Complementar 84/96, que anteriormente tratava da questão, foi materialmente recepcionada como lei ordinária.

Como a majoração de alíquotas de tributos já existentes não é matéria reservada à lei complementar, pôde ser feita por lei ordinária, implicando dizer que a Lei nº 9.876/99 não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, firmou-se o entendimento nos Tribunais Regionais Pátrios, inclusive nesta E. Turma:

*"EMENTA: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS (ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS). LEI 8.212/91, ART. 22, I E III. LEI COMPLEMENTAR 84/96. ALTERAÇÃO. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei Complementar 84/96 instituiu nova contribuição previdenciária, abrangendo os contribuintes individuais (administradores, autônomos e avulsos), atendendo ao princípio da reserva legal insculpido na alínea "a" do inciso III do artigo 143 da Constituição Federal/88. 2. A Lei 9.876/99 não instituiu novo tributo, apenas regulamentou a contribuição prevista na LC 84/96 quanto à alíquota, elevando-a de 15% (quinze por cento) para 20% (vinte por cento). A majoração de alíquotas de tributos já existentes não exige lei de hierarquia superior, ou seja, não é matéria reservada à lei complementar. 3. As alterações na sistemática do recolhimento da contribuição previdenciária pela Lei nº 9.876/99 não padecem de qualquer vício de inconstitucionalidade. 4. Apelação não provida" (Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Sétima Turma, AMS 200233000120450, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, DJ de 16/07/2004) (Grifei).*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI COMPLEMENTAR Nº 84, DE 1996, ARTIGO 1º, INCISO I. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÕES PAGAS A AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES. LEI 9.876/99. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 195, PARÁGRAFO 4º, C/C 154, INCISO I, CF. 1 - É possível a majoração da contribuição previdenciária sob exame, pois a Lei Complementar nº 84/96 foi recepcionada pela Emenda Constitucional nº 20/98 como lei ordinária, podendo, destarte, ser modificada por norma de igual hierarquia. 2 - Legalidade da alteração procedida pela Lei nº 9.876/99. Precedentes jurisprudenciais. Sentença confirmada. Apelação improvida" (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Terceira Turma, AMS 200284000088443, Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJ de 24/03/2005) (Grifei).*

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - RETENÇÃO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - INCISO IV DO ART. 22 DA LEI 8212/91, INCLUÍDO PELA LEI 9876/99 - EC 20/98 - LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - COOPERATIVA - APRECIÇÃO DO MÉRITO DO PEDIDO, COM FULCRO NO ART. 515 DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 10352/2001 - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. No regime de substituição tributária, tanto o substituto como o substituído detêm legitimidade ativa "ad causam". Assim, no caso, tanto a tomadora de serviço que figura como sujeito passivo da obrigação tributária, como a cooperativa, na condição de prestadora de serviços, possuem legitimidade para impugnar a contribuição instituída pelo inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, com a alteração introduzida pela Lei 9876/99. Muito embora o trabalho seja prestado por cooperados, é ela que figura na relação contratual estabelecida com a tomadora dos serviços. 2. Afastada a extinção da ação, decretada na r. sentença, a apreciação do mérito do pedido, na hipótese, encontra amparo no disposto no § 3º do art. 515 do CPC, com redação dada pela Lei 10352, de 26/12/2001. 3. O art. 195 da CF/88, em sua nova redação dada pela EC 20/98, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que o valor incidisse, também, sobre os demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço à empresa mesmo sem vínculo empregatício. 4. Não é inconstitucional a exigência da contribuição de 15% sobre o valor da nota fiscal ou fatura emitida pelas Cooperativas, vez que a possibilidade de fixação da alíquota através de lei ordinária está prevista na CF de 1988, com a redação dada pela EC 20/98 que alterou a redação do art. 195. 5. Afastada a alegação de que a lei ordinária não poderia revogar uma lei complementar, pois, como já se disse, após a EC 20/98, a contribuição sobre a remuneração paga a prestadores de serviços passou a ter previsão constitucional, podendo a LC 84/96, recepcionada como lei ordinária, ser alterada pela Lei 9876/99. 6. A retenção de 15% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados por intermédio de cooperativa, na forma do inc. IV do art. 22 da Lei 8212/91, incluído pela Lei 9876/99, reveste-se de legalidade e constitucionalidade. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do art. 20 do CPC. Assim, no caso, deve a autora arcar com as custas e os honorários advocatícios, fixados em*

10% sobre o valor atualizado atribuído à causa. 8. Recurso parcialmente provido, para afastar a extinção do feito. Ação julgada improcedente" (**Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Quinta Turma, MAS 200461000180409, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ de 29/05/2006**). (Grifei)

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, julgo monocraticamente e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante, com supedâneo no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-11.2002.403.6105/SP  
2002.61.05.010018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO BEZERRA SIQUEIRA e outro

: EDNA MARIA CINTRA SIQUEIRA

ADVOGADO : PATRÍCIA SCAFI SANGUINI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DESPACHO

Fls. 232/237: Mantenho a decisão de fls. 228/230 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011536-36.2002.403.6105/SP  
2002.61.05.011536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO BEZERRA SIQUEIRA e outro

: EDNA MARIA CINTRA SIQUEIRA

ADVOGADO : LEANDRO VENDRAMIN DE AZEVEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

DESPACHO

Fls. 318/321: Mantenho a decisão de fls. 306/316 por seus próprios fundamentos.

Recebo o recurso como agravo previsto no 557, §1º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.004671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELEFIX ELEMENTOS METALICOS DE FIXACAO LTDA  
ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00022-5 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Elefix Elementos Metálicos de Fixação Ltda. contra a decisão de fls. 187/193, que negou provimento à apelação, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte embargante recorre com os seguintes argumentos:

- a) considera-se o prazo de cinco anos, a prescrição e decadência do crédito tributário, de acordo com o Código Tributário Nacional;
- b) inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/91 e do Decreto-lei 1.569/77 que prevê períodos de prescrição e decadência de créditos divergentes ao que estabelece a Constituição;
- c) toda dívida existente antes de 11.06.03 está prescrita;
- d) contradição na decisão, uma vez que o objeto da execução fiscal refere-se a verba de natureza previdenciária prescrita, e não o direito de execução do crédito tributário (fls. 196/200).

Decido.

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito destinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*EMENTA: (...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).*

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

*(...)*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)*

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.*

*(...)*

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

*(...)*

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decísium.*

*2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

*4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)*

*EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

(...)

*IV - 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.*

*V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).*

*Agravo Regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)*

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2009.61.14.000348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : LUCINALDO DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE ANDRE e outro

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 97/98v., proferida em mandado de segurança, que concedeu a segurança pleiteada, para que a autoridade impetrada autorize o levantamento do saldo existente na conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS de titularidade do impetrante, por força da sentença arbitral proferida pelo Tribunal Internacional de Justiça Arbitral do Brasil.

O Ministério Público Federal opinou para que seja negado seguimento à remessa oficial (fls. 114/115).

**Decido.**

**FGTS. Movimentação. Sentença arbitral. Admissibilidade.** Não cabe à Caixa Econômica Federal perquirir a legalidade da rescisão do contrato de trabalho, na hipótese de se postular a movimentação do saldo de conta vinculada do FGTS com base em sentença arbitral, a qual é título plenamente válido para essa finalidade:

*FGTS. SENTENÇA ARBITRAL. HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. VALIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA N. 82 DO STJ. APLICABILIDADE.*

(...)

*2. Em caso de levantamento de valores de conta vinculada do FGTS em razão de despedida imotivada do trabalhador, a sentença arbitral é plenamente válida e não viola o princípio da indisponibilidade dos*

direitos trabalhistas.

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 867.961-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.12.06)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - FGTS - VALIDADE DA SENTENÇA ARBITRAL - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 DO STJ - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE - RECURSO IMPROVIDO.**

*Não merece reparo o entendimento esposado na decisão agravada, pois é firme o entendimento deste Sodalício no sentido da possibilidade de liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS ao empregado que teve sua dispensa sem justa causa homologada por sentença arbitral. Não bastasse essa circunstância, aferir se houve ou não a dispensa sem justa causa - que deve ensejar o levantamento do saldo do FGTS - demandaria o reexame de provas, vedado pelo enunciado da Súmula 7 desta Corte. A esse respeito, vejam-se os seguintes julgados deste Sodalício, entre outros: REsp 707.065/BA, Relator Ministro Castro Meira, DJ 9.5.2005 e REsp 676.424/BA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 18.4.2005.*

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 706.913-BA, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.08.05)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.**

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.

3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 860.549-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21.11.06)

**ADMINISTRATIVO. FGTS. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. ARBITRAGEM. DIREITO TRABALHISTA.**

1. Configurada a demissão sem justa causa, não há como negar-se o saque sob o fundamento de que o ajuste arbitral celebrado é nulo por versar sobre direito indisponível. O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas milita em favor do empregado e não pode ser interpretado de forma a prejudicá-lo, como pretende a recorrente.

2. Descabe examinar se houve ou não a despedida sem justa causa, fato gerador do direito ao saque nos termos do art. 20, I, da Lei 8.036/90, pois, conforme a Súmula 7/STJ, é vedado o reexame de matéria fática na instância especial.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 695.143-BA, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.10.05).

**Do caso dos autos.** O mandado de segurança foi impetrado para determinar o levantamento das quantias depositadas em conta individual vinculada do FGTS com base na sentença proferida pelo juízo arbitral e que reconheceu indenização paga pela empresa Mult Tempera Coat. Tecnologia em Tratamento Térmico e Superficial Ltda.

O impetrante alega que a decisão em referência, foi homologada através da anuência das partes, nos termos da Lei n. 9.307/96, inexistindo qualquer óbice que justifique sua denegação pela impetrada.

É direito líquido e certo do impetrante a liberação do FGTS para a defesa de direito próprio, especialmente tendo em vista a demissão sem justa causa.

A medida liminar foi deferida (fls. 66/68).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.027409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JERSON JAMES MAZUCCO e outro

: MARIA APARECIDA PELLIZON MAZUCCO

ADVOGADO : EUGENIO REYNALDO PALAZZI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO

DESPACHO

1. Fls. 77/79: tendo em vista que o advogado outorgante não tem poderes para substabelecer, regularize a Caixa Econômica Federal - CEF sua representação processual.

2. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.61.00.014870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA  
: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO FERRARIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

1. Fls. 602/607: diga a União.

2. Publique-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026216-70.2004.403.6100/SP

2004.61.00.026216-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PAULO VIEIRA DA SILVA e outro  
: MIRIAM MARTINS SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

1. Fls. 369/370: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF a respeito do pedido de designação de audiência de conciliação.

2. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.083894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : JOSE VALMIR SANTOS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE DE ABREU e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
No. ORIG. : 95.02.03052-4 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fl. 171. Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF do acórdão de fls. 152/168.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.019910-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IRMAOS ANDRE LTDA  
ADVOGADO : VERIDIANA FERNANDES SANCHES e outro  
: ALESSANDRA NUNES PECHER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

1. Homologo a desistência do recurso de fls. 154/180, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.
2. Fls. 233/238: vista à União.
3. Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012760-86.2000.403.6102/SP  
2000.61.02.012760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CARLOS ROBERTO DE OLIVEIRA e outro  
: ELIANA MASSARIOLI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA TERRA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ADRIANO MENDES FERREIRA e outro  
PARTE RE' : JAIR LOPES MASSARIOLLI

DECISÃO

Após a interposição do recurso de apelação por Carlos Roberto de Oliveira e Eliana Massarioli de Oliveira, a Juíza da Vara do Trabalho de Ituverava - SP informa que o reclamante Carlos Roberto de Oliveira e a reclamada Construtora Terra Brasil Ltda celebraram acordo na Justiça do Trabalho (ação trabalhista nº 01617-2005-052-15-01-2), conforme Ofício nº 0611/2009 e cópia da ata de Audiência de fls. 580/582.

Por despacho de fl. 591, foi determinado que as partes se manifestassem sobre o acordo noticiado.

Fl. 594. Os apelantes Carlos Roberto de Oliveira e Eliana Massarioli de Oliveira requerem a extinção do feito, nos termos do acordo homologado pela Justiça do Trabalho de Ituverava - SP.

Fl. 599. A Caixa Econômica Federal - CEF requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Trata-se, a toda evidência, de ato incompatível com a vontade de recorrer, caracterizando a denominada preclusão lógica, que produz os efeitos previstos no artigo 158 do Código de Processo Civil.

Assim sendo, concluo que o recurso de apelação (fls. 526/532) restou sem objeto, não remanescendo mais interesse dos recorrentes em seu julgamento.

Desse modo, recebo o pedido de desistência do feito de fl. 594 como ato incompatível com a vontade de recorrer, nos termos do artigo 503 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, certo ainda que o artigo 501 autoriza a desistência do recurso a qualquer tempo.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 cc 503, ambos do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.011884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI JOSÉ DE CARVALHO  
: CARLOS ALEXANDRE BALLOTIN  
: FERNANDO GODOI WANDERLEY  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00262-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal (Fazenda nacional) contra a decisão de fls. 124/125, que negou provimento à sua apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

A embargante recorre com os argumentos que a decisão monocrática incidiu em omissão, contradição e erro material (fls. 129/130).

**Decido.**

**Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição.** Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

*I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.*

(...)

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ, 1ª Turma, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140) PROCESSUAL CIVIL (...) REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.*

*(STJ, 2ª Turma, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)*

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.**

(...).

*1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.*

*2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.*

(...)

*(STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)*

*Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:*



**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.**

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisum.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 12.06.07, DJ 10.09.07, p. 317)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.**

(...)

IV ? 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.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, 5ª Turma, AGREsp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 15.12.05, DJ 06.02.06, p. 305)

**Do caso dos autos.** Os embargos de declaração não merecem provimento, uma vez que não há vícios a serem sanados, somente o inconformismo da embargante com o resultado do julgado.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente deste recurso, por meio do qual pretende a embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.022753-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CONSOLINE TRATORES LTDA e outros

ADVOGADO : RENATO LUIZ DIAS

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 98.00.00177-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra da decisão de fls. 58/61, que deu parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e multa em 40% (quarenta por cento), com fundamento no art. 20, § 4º e art. 557 do Código de Processo Civil.

A agravante alega que a decisão é *ultra petita*, pois vai além do pedido da parte quanto aos honorários advocatícios. O valor da verba honorária não poderá ser inferior a 10% ( dez por cento) do valor da causa (fls. 65/67).

**Decido.**

Assiste razão à União (Fazenda Nacional). Verifico que a parte agravada pleiteou, na sua apelação, a fixação dos honorários advocatícios no mínimo previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, mas a decisão fixou em R\$ 1.000,00 (um mil reais ). Desse modo, referida verba deverá ser fixada nos limites do pedido.

Ante o exposto, RECONSIDERO a decisão de fls. 58/61, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da causa e julgo prejudicado o agravo.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-41.2006.403.6104/SP  
2006.61.04.000430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JAQUELINE CAVALCANTI LOPES  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE GODOI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO BENTO JUNIOR  
DESPACHO  
1. Fl. 97: defiro a vista dos autos pelo prazo de 5 (cinco) dias.  
2. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

**Expediente Nro 3625/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113712-36.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.113712-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SALVATORE PETRUSO SUPERMERCADOS DO PAPAÍ LTDA e outros  
: ANTONINO PETRUSO  
: BERNARDO PETRUSO  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.23.000871-8 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP  
DESPACHO  
Fls. 77/78, proceda a Subsecretaria a republicação do acórdão, fl. 64.  
Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Nro 3603/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004219-41.2003.403.6108/SP  
2003.61.08.004219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : DELMAS VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : ANA LUCIA MUNHOZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : CIA HABITACIONAL DE BAURU COHAB  
ADVOGADO : RENATA SEGALLA CARDOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação, da r. sentença (fls. 233/238) que, em ação condenatória proposta em face da Caixa Econômica Federal e da Companhia Habitacional de Bauru, reconheceu a ilegitimidade passiva e declarou extinto o processo com relação à Caixa Econômica Federal, decretando a incompetência do juízo para o processo e julgamento do feito. O autor peticionou (fls. 304/309) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo.

Determinada a oitiva das rés a respeito não houve manifestação (fls. 313).

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, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO**

**SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em razão do deferimento da gratuidade de justiça (fls. 85).

Defiro a transferência dos depósitos judiciais para a conta da Cohab, oficiando-se conforme requerido.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.033795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 98.00.03656-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente a ação de rito ordinário, objetivando a revisão das cláusulas, cumulada com a repetição de indébito, do contrato de mútuo sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação. Condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 230/240).

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 248/269) sustentando, preliminarmente, a inafastabilidade do litisconsórcio passivo necessário da União Federal. No mérito, aduz: que sempre aplicou o Plano de Equivalência Salarial para o reajuste das prestações do contrato assinado entre as partes; a inaplicabilidade do CDC aos contratos de financiamento habitacional; a inversão na forma de amortização das prestações; a substituição do INPC pela TR na correção do saldo devedor e a aplicação aos juros contratuais de percentual acima de 10% (dez por cento). Requer, por fim, a inversão no ônus da sucumbência.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 275/280).

É o relatório.

## **Decido.**

### **ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL**

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. **A União Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.** 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)*

*PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

*2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.*

*3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.*

*4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.*

*5. Apelação a que se dá parcial provimento.*

*(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)*

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que questiona o reajuste de prestações do contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Passo à análise do mérito.

1) Programa de Equivalência Salarial por categoria profissional - PES/CP.

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C", o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Veja-se o texto da legislação supra mencionada:

Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/1984:

*"Art 9º Os contratos para aquisição de moradia própria, através do SFH, estabelecerão que, a partir do ano de 1985, o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.*

*§ 1º Não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a parcela do percentual do aumento salarial da categoria profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período.*

*§ 2º o reajuste da prestação ocorrerá no segundo mês subsequente à data da vigência do aumento salarial decorrente de lei, acordo ou convenção coletivos de trabalho ou sentença normativa da categoria profissional do adquirente de moradia própria ou, nos casos dos aposentados, de pensionistas e de servidores públicos ativos e inativos, no segundo mês subsequente à data da correção nominal de seus proventos, pensões e vencimentos ou salários, respectivamente. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.240, de 31.1.1985)*

*§ 3º Sempre que da lei, do acordo ou convenção coletivos de trabalho ou da sentença normativa não resultar percentual único de aumento dos salários para uma mesma categoria profissional, caberá ao BNH estabelecer a critério de reajustamento das prestações aplicável ao caso, respeitados os limites superior e inferior dos respectivos reajustes.*

*§ 4º Os adquirentes de moradia própria que não pertencerem a categoria profissional específica, bem como os classificados como autônomos, profissionais liberais e comissionistas, com contratos firmados a partir de 1º de janeiro de 1985, terão suas prestações reajustadas na mesma proporção da variação do salário-mínimo, respeitado o limite previsto no § 1º deste artigo.*

*§ 5º Os adquirentes de moradia própria aposentados, pensionistas ou servidores públicos inativos e ativos não sujeitos ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) terão as suas prestações reajustadas com base nos critérios estabelecidos neste artigo, a partir de 1º de janeiro de 1985.*

*§ 6º A alteração da categoria profissional ou a mudança de local de trabalho acarretará a adaptação dos critérios de reajuste das prestações previstos no contrato à nova situação do adquirente, que será prévia e obrigatoriamente por este comunicada ao Agente Financeiro.*

*§ 7º Não comunicada ao Agente Financeiro a alteração da categoria profissional ou a mudança do seu local de trabalho, em até 30 (trinta) dias após o evento, o adquirente sujeitar-se-á à obrigação de repor a diferença resultante da variação não considerada em relação ao critério de reajuste que deveria ter sido efetivamente aplicado, corrigida monetariamente com base na variação da UPC e acrescida de juros de mora pactuados contratualmente. "*

Lei nº 8.004, de 14/03/1990:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.*

*§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustadas no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

*§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

*§ 4º O reajuste da prestação em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na data da assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

*§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurado ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.

§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.

§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito a cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.

Lei nº 8.177, de 1º/09/1991:

Art. 18 (...) § 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos.

Lei nº 8.692, de 28/07/1993:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais. *Parágrafo único.* Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior. *Parágrafo único.* Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

Compulsando os autos verifica-se que o contrato de financiamento dos autores (fls. 12/22) foi celebrado em 15/03/1991, com previsão expressa do PES como plano de reajustamento das prestações.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação, que terá reajuste de acordo com o aumento salarial de sua categoria profissional, com direito à revisão dos índices em função da relação prestação/renda.

Assim, havendo estipulação contratual nesse sentido, os reajustes das prestações devem obedecer aos mesmos índices das variações salariais dos mutuários, vedada a utilização de outro índice.

Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos o Sr. perito judicial apresentou seu laudo definitivo às fls. 91/147, onde aponta diferenças favoráveis ao autor. Observando-se o laudo verifica-se que os índices de reajuste fornecidos pelo sindicato da categoria profissional foram empregados corretamente no trabalho, obtendo-se o valor das prestações segundo tais índices e comparando-os aqueles que foram cobrados pelo agente financeiro, chegando-se à diferença apontada às fls. 136/137.

Assim, por estar de acordo com a prova produzida nos autos, a r. decisão recorrida deve ser mantida nesse aspecto.

2) Substituição da TR (aplicação do INPC).

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança (cláusula sétima - fl. 15) ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

- I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.
- II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.
- III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."  
(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

Súmula 295 do STJ:

"A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada."

3) Limitação dos juros ao percentual de 10%.

Recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça por sua Segunda Seção, usando da possibilidade prevista no artigo 543-C do CPC, firmou o entendimento de que o art. 6º, alínea 'e', da Lei 4.380/64, não estabeleceu limite aos juros remuneratórios:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.**

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."

(STJ, 2ª Seção, RESP 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) destaquei

4) Inversão na contabilização das parcelas.

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

**"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."  
(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi) - destaquei**

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO**

**ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaquei**

5) Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

É assente na jurisprudência que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às relações existentes entre mutuários e instituições financeiras.

A instituição bancária caracteriza-se como fornecedora a teor do parágrafo 2º do artigo 3º do CDC que relaciona, expressamente, entre as atividades consideradas como serviço àquelas de natureza bancária, financeira e creditícia.

Luiz Carlos Forghieri Guimarães cuidou do tema em sua obra *SFH - Revisão de Contratos de acordo com a Constituição e a matemática financeira* (Quartier Latin, 2006:56):

*O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento que o Codex Consumerista é aplicável às instituições financeiras, assim como os Tribunais Ordinários, notadamente, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e o Tribunal de Justiça do Paraná, pois, entendem que os mutuários do sistema financeiro da habitação em face do caráter social que os informa com muito mais razão têm que ser abarcados pelo Código de Defesa do Consumidor.*

Vale mencionar, por oportuno, que a Súmula 297 do STJ foi assim editada:

*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*

Deixo de conhecer de parte da apelação, no tocante ao coeficiente de equiparação salarial (CES), uma vez que a r. sentença decidiu nos termos do inconformismo.

Quanto à sucumbência entendo que a parte autora decaiu de parte significativa do pedido. Assim, configurada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa serão compensados entre as partes.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, no tocante ao coeficiente de equiparação salarial, **E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PARCIAL PROCEDÊNCIA À REFERIDA APELAÇÃO** para afastar a limitação de juros remuneratórios e a utilização do INPC como indexador do reajuste do saldo devedor, bem como corrigir monetariamente o saldo devedor antes do valor referente à amortização e fixar honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa, compensados, ante a sucumbência recíproca, entre as partes.

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002492-78.2002.403.6109/SP

2002.61.09.002492-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDGARD APPARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: ZULEICA KLINKE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA e outro



## DESPACHO

Trata-se de ação declaratória constitutiva e condenatória, pelo rito processual ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por EDGARD APPARECIDO DE OLIVEIRA e ZULEICA KLINKE DE OLIVEIRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Fl. 718. Os autores requerem em caráter de urgência a suspensão da prática de atos de execução extrajudicial, fundados no Decreto-lei nº 70/66, alegando que tiveram conhecimento de que seu imóvel consta na relação dos imóveis que serão levados a leilão.

Fls. 495/496. O requerimento de antecipação dos efeitos da tutela restou deferido, com a determinação de sustação da praça, bem como foi determinado aos autores que, no prazo de 15 (quinze) dias, **pagassem diretamente a ré ou depositassem em Juízo as prestações em atraso.**

Fls. 632/639. A ação foi julgada extinta sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista que os autores não estão pagando o valor concernente à prestação devida, conforme determinado no momento de apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional (fls. 495/496), bem como não consta dos autos eventual depósito judicial ou pedido neste sentido.

O recurso de apelação interposto pelos autores a fls. 685/719, não obstante tenha sido recebido em seus regulares efeitos (fl. 721), não possui o condão de impedir a execução extrajudicial do contrato, até porque o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma contida no Decreto-lei nº 70/66 não fere dispositivos da Constituição Federal, de modo que a suspensão da venda do imóvel está condicionada à demonstração da quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com regras nele traçadas, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Desse modo, indefiro o pedido de fl. 718.

Retornem os autos conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005267-79.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2003.61.05.014782-3 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por Jofege Pavimentação e Construção Ltda em face da União objetivando provimento judicial que determine à Delegacia da Receita Federal a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Sustenta a requerente, em síntese, que ingressou com ação anulatória objetivando a desconstituição da NFLD nº 35.386.315-7, na qual foi concedida tutela antecipada para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, até o trânsito em julgado da decisão a ser proferida nos autos e desde que inexistam outros débitos além daquele constante da NFLD nº 35.386.315-7, sobrevindo sentença acolhendo em parte os pedidos formulados na ação tão-somente para o fim de reconhecer a decadência dos créditos previdenciários com relação aos fatos geradores ocorridos entre os anos de 1992 e 1996, mantendo nos demais aspectos a integralidade da dita NFLD.

Alega que enquanto não transitada em julgado a sentença proferida tem do direito de obter a certidão para o desempenho de suas atividades empresariais e oferece em garantia bem imóvel de sua propriedade.

Formula pedido de concessão de medida liminar para determinar a expedição da certidão requerida.

Neste juízo sumário de cognição, tendo em vista que a sentença, ao reconhecer a decadência de parte do crédito tributário mas mantendo a cobrança da dívida constante da NFLD nos demais aspectos acabou, como decorrência lógica, por não confirmar a tutela antecipada anteriormente concedida, destarte, nada nos autos autorizando concluir esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, por outro lado o bem imóvel oferecido não tendo o condão de suspender a cobrança do crédito fiscal já que, na exegese do art. 151, II, do CTN, somente o depósito integral e em dinheiro se apresenta como meio hábil a permitir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à falta do requisito do "fumus boni iuris", indefiro a medida liminar requerida.

Cite-se a requerida, nos termos do art. 802 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005267-79.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005267-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : JOFEGE PAVIMENTACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 2003.61.05.014782-3 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar proposta por Jofege Pavimentação e Construção Ltda em face da União objetivando provimento judicial que determine à Delegacia da Receita Federal a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Às fls. 78/79 foi indeferida a medida liminar ao fundamento de ausência de plausibilidade das alegações deduzidas na inicial e também em razão de não restar caracterizado nos autos qualquer hipótese autorizadora da suspensão da exigibilidade do crédito, tendo em vista que o bem oferecido pela requerente não se presta a garantia do débito na exegese do art. 151, II, do CTN, que apenas admite o depósito integral e em dinheiro.

Às fls. 93/85, renova a requerente o pedido de liminar, informando a realização de depósito nos moldes do aventado pela decisão de fls. 78/79.

Após breve relato, decido.

Considerando que a requerente comprova pelo documento de fls. 90 a realização de depósito em dinheiro em conta judicial da CEF e também que o valor depositado corresponde ao montante apontado como devido pelo fisco, concernente à NFLD nº 35.386.315-7, reputo atendida a exigência do art. 151, II, do CTN a autorizar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pelo que defiro a medida liminar requerida para determinar a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa desde que o único óbice para tanto seja o débito apontado e referente a NFLD nº 35.386.315-7.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SDK COMPONENTES ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.40132-4 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação ordinária proposta por SDK Componentes Eletrônicos Ltda. contra o INSS, *julgou extinto o processo sem resolução do mérito*, com fulcro no artigo 267, inciso I, e 295, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Na r. sentença reconheceu-se ter havido formulação de pedido genérico, o qual se afigura inadmissível, face ao comando inscrito no artigo 286 do Código de Processo Civil.

Sinaliza-se que a parte autora requer a exclusão de índices em duplicidade e multa progressiva, sem, no entanto, apontar quaisquer ilegalidades, não cabendo, assim, ao juízo substituir-se às partes e conceder direito que não requerido (fls. 106-110).

Irresignada, a parte autora apela sustentando que não se considera genérico o pedido que, embora deficientemente formulado, permite correta compreensão do seu alcance. Informa que ficou claro na exordial que a questão versada refere-se à ilegalidade da multa moratória em parcelamento espontâneo, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Pugna seja acolhida a peça vestibular, declarando-se indevida a multa moratória embutida em acordo de parcelamento, bem como autorize-se compensação dos valores recolhidos a maior.

Contrarrazões - fls. 127-129.

**É o relatório.**

**Decido.**

Por primeiro fixo o cerne da controvérsia.

Pretende a parte apelante seja dado prosseguimento à ação que objetiva exclusão de índices em duplicidade e multas progressivas, aduzindo para tanto que de sua narrativa decorre a conclusão, vez que no pedido formulado há expressa menção de acordo de parcelamento de forma espontânea efetivado entre as partes.

Observo que, no caso vertente, o Douto Magistrado *extinguiu o feito sem resolução mérito por inépcia da inicial*, por entender que a parte autora teceu argumentos genéricos, sem especificar o pedido.

Entendo que o pedido formulado na demanda, de fato, não é claro quanto ao índice que eventualmente tenha sido cobrado em duplicidade e tampouco contém a indicação de quais débitos pretende afastar índice de correção monetária e multa, razão por que se vislumbra inépcia da exordial, a impor a extinção do processo.

O artigo 282, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao cuidar dos requisitos da petição inicial, enuncia claramente que a petição inicial deve indicar *o pedido, com as suas especificações*. Por sua vez, o artigo 286 do mesmo estatuto, determina que *o pedido deve ser certo e determinado*, excepcionando alguns casos em que se admite a formulação de pedido genérico, hipóteses, em que, no entanto, não se enquadra o caso vertente.

No caso vertente, a peça vestibular não apresenta os fatos e fundamentos jurídicos, não permitindo extrair-se com facilidade a pretensão deduzida, a qual, por sua vez, resta aclarada apenas nas razões recursais; momento processual que não mais se permite sanar tais irregularidades.

Colaciona-se julgado na esteira do entendimento exarado:

***PROCESSUAL CIVIL. INÉPCIA DA INICIAL. ANULAÇÃO DO PROCESSO.***

*Inepta é a inicial que contém pedido genérico e que não se colmata com qualquer fato idoneamente narrado, sem nenhum lastro em prova de onde possa inferir-se o interesse da parte, enquadrando-se na previsão do artigo 295, parágrafo único, inciso I, do CPC.*

*Processo anulado, "ab ovo".*

*Apelação prejudicada.*

*(TRF1, AC 9601033068, Relator JUIZ HILTON QUEIROZ DJ DATA:14/05/1999)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003117-03.2006.403.6100/SP

2006.61.00.003117-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL SERRA VERDE

ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NEI CALDERON e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que, em sede de ação de cobrança, julgou parcialmente procedente a ação para condenar a ré ao pagamento das despesas condominiais vencidas a partir de 12.03.2003 referentes ao apartamento 33, bloco 12, situado na Av. Paulo Ayres, nº 75.

A autora peticiona (fls. 166-168) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Intimada a manifestar-se, a Caixa Econômica Federal requer seja reconhecida a extinção do processo em virtude do cumprimento da obrigação pelo pagamento.

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, 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 fixados nos moldes da r. sentença, a cargo da parte renunciante, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

Expeça-se o necessário.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de março de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.061618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : METALURGICA BIBICA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ BORELLA

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. : 95.08.01868-2 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação declaratória de inexistência de débito proposta por Metalúrgica Bibica Ltda. contra o INSS, **julgou improcedente o pedido** e extinguiu o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Na r. sentença entendeu-se que o procedimento compensatório de que se utilizou a parte autora para deduzir o valor a recolher, fundado no artigo 8383/91, não se traduz em origem da diferença discutida nos presentes autos, e objeto da cobrança a título de "acréscimos legais diferença". Sinalizou-se que esta advém do critério de correção monetária do montante original c.c a incidência composta de juros e multa sobre o montante atualizado (fls. 48-52).

Irresignada a parte autora apela sustentando que, em 22.01.1992, procedeu ao recolhimento da GRPS no valor total de Cr\$ 18.267.116,35 referente à competência de 11/1991. Narra que por ocasião do preenchimento da referida guia lançou dedução do valor de Cr\$ 1.242.761,02 referente à compensação do valor recolhido a título de encargo relativo à Taxa Referencial Diária - TRD, na forma do artigo 80 da Lei nº 8.383/91. Relata que, no entanto, recebeu da requerida GRPS referente à competência de 11/91 a título de "acréscimos legais diferenças", cujo valor corresponde àquele compensado pela requerente.

Defende, desta feita, que o montante cobrado é totalmente indevido vez que tal compensação é perfeitamente admitida pela Lei nº 8.218/91 e obedecido ao disposto no artigo 80 da Lei nº 8.383/91 (fls. 54-56).

**É o relatório.**

**Decido.**

Por primeiro convém sinalizar que pretende a apelante reverter a r. sentença que julgou improcedente o pedido considerando que as diferenças cobradas correspondem à correção monetária, juros e multa incidente sobre o montante da contribuição previdenciária devida em virtude do pagamento em atraso relativamente à competência de 11/1991, em nada relacionada à compensação procedida nos moldes da Lei nº 8.383/91.

O artigo 514 do Código de Processo Civil é claro ao dispor que a apelação será interposta por petição dirigida ao juiz e conterá: 1) nomes e qualificação das partes, 2) os fundamentos de fato e de direito e 3) pedido de nova decisão.

Desta feita, e tendo em conta que os recursos transferem ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada, nos limites da impugnação, não se conhece de recurso cujos fundamentos de fato e de direito são dissonantes dos fundamentos da decisão combatida.

No caso em apreço defende a apelante que o valor cobrado refere-se à compensação perfeitamente admitida pelas Leis nº 8.218/91 e 8.383/91. No entanto, é preciso sinalizar que, tanto na contestação, quanto na r. sentença, restou claro que o **montante cobrado em nada se confunde com os valores compensados**, mas sim, referem-se a acréscimos decorrentes do pagamento em atraso e referem-se à correção monetária, juros e multa.

Tanto assim o é, que o próprio réu, na contestação, reconhece ter sido perfeitamente aceita a compensação realizada pelo requerente, fato que teria resultado em reconhecimento da procedência do pedido e ensejaria o julgamento da ação com base no artigo 269, II, do Código de Processo Civil; fosse essa a matéria objeto de debate no presente processo.

Assim, em sendo as razões recursais dissociadas do julgado, em marcante descompasso com sua fundamentação, não deve ser conhecido o recurso, na medida em que equivale, em seus efeitos práticos, a um apelo sem motivação.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. AGRAVO DA CEF DISSOCIADO DA DECISÃO. NÃO CONHECIMENTO.**

**1. SENDO AS RAZÕES EXPENDIDAS NO AGRAVO INTERPOSTO PELA CEF - INERENTES AO INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO DE TERMO DE ACORDO - DISSONANTES DOS MOTIVOS E FUNDAMENTOS DA DECISÃO, QUE TRATA DE PEDIDO DE UM DOS AUTORES DE DESISTÊNCIA DO PROCESSO, NÃO HÁ QUE SER CONHECIDO O RECURSO EM COMENTO.**

**2. AGRAVO DA CEF NÃO CONHECIDO.**

(TRIBUNAL - QUINTA REGIAO, AGRAC - Agravo Regimental na Apelação Cível - 308797, Processo: 200182010006244 UF: PB Órgão Julgador: Quarta Turma, Data da decisão: 02/09/200)

Desta feita, a meu ver, carece de objeto o presente recurso, vez que o conteúdo da impugnação foi superado no juízo monocrático que, julgou o processo considerando premissas outras não trazidas à debate por meio deste apelo.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.000598-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : IPIRANGA SERRANA FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : RITA DE CASSIA SILVA OLIVEIRA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.37434-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que, em sede de ação anulatória que objetivava afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de gratificação por desligamento ou merecimento, **julgou procedente o pedido**, anulando as notificações lavradas e afastando o crédito pretendido.

A r. sentença assinalou-se que a parte autora concedeu gratificações a seus empregados nos anos de 1989 a 1991, umas por merecimento e outras por desligamento; sendo certo que tais gratificações foram dadas de forma não habitual e espontânea, sem ajuste prévio ou tácito, fruto de liberalidade e da política salarial da empregadora a 3% dos seus empregados. Considerou-se que esse tipo de gratificação ou prêmio não integra a remuneração, dada a excepcionalidade de seu concessão, razão por que sobre o respectivo valor não de incidir contribuição previdenciária (fls. 138-141). Irresignada, a autarquia previdenciária oferta recurso de apelação sustentando que tais gratificações devem compor o salário-de-contribuição para efeito de incidência da contribuição previdenciária, na medida em que a legislação de regência prevê que integra o salário-de-contribuição a remuneração efetivamente recebida *a qualquer título* (fls. 143-145).

Contrarrazões - fls. 150-154.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que *a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)*

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário-de-contribuição. Consiste esse no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.

O artigo 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Na mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário-de-contribuição *"as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os reembolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios."*

Nessa esteira de entendimento, valioso o ensinamento de SERGIO PINTO MARTINS (in Direito da Seguridade Social):

*O inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 dispõe que, para o empregado e o trabalhador avulso, o salário-de-contribuição é a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato, ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.*

Adiante, é preciso assinalar, por relevante, que o artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em: a) benefícios previdenciários, b) **verbas indenizatórias e demais ressarcimentos** e c) outras verbas de natureza não salarial.

No tocante à contribuição previdenciária exigida do empregador incidente sobre os valores pagos aos empregados a título de gratificação por merecimento ou desligamento convém sinalizar que o artigo 28, em seu §9º, quando elenca as verbas excluídas do salário de contribuição traz expressamente *aquela recebida a título de incentivo à demissão* (alínea 'e', item 5, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97) e *as recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário* (alínea 'e', item 7).

É assente na jurisprudência o entendimento acima externado:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.**

**Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.**

*A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente*

trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento. 3. Recursos Especiais não providos. (RESP 200401804763, RESP - RECURSO ESPECIAL - 712185, Relator HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:08/09/2009)

Nota-se, portanto, que não subsiste a exigência fiscal hostilizada e, desse modo, não merece reparos a decisão recorrida. Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas. Desta feita, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente o feito e, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS.**

Mantenho a condenação honorária imposta na r. sentença.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051871-17.2000.403.0399/SP

2000.03.99.051871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AMANTINI VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO LEAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.13.04171-9 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Fls. 855/856. Homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela apelante, 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, 09 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026894-04.2002.403.6182/SP

2002.61.82.026894-8/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 : AUTELCOM COMPONENTES ELETRONICOS LTDA e outro  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVES PRADO e outro  
APELADO : DOUGLAS DE FREITAS MANGUINO  
ADVOGADO : MARIA ELENIR LACERDA KUNTZ

DILIGÊNCIA

Face o noticiado às fls. 128/129, baixem os autos em diligência para apreciação pelo MM. Juiz "a quo".

Após, retornem os autos para apreciação dos recursos interpostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013007-05.2002.403.6100/SP

2002.61.00.013007-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : IRENE RODRIGUES LOPES e outro

: MOACYR LUIZ LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIMENTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

IRENE RODRIGUES LOPES e MOACYR LUIZ LOPES ajuizaram a presente **ação cautelar** em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a sustação do leilão extrajudicial designado nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

Considerando que na ação principal nº 2001.61.00.028226-6 em apenso, foi proferida decisão terminativa julgando extinto o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, vez que os autores renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, impõe-se reconhecer cessada a eficácia da medida cautelar, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Desse modo, dou por prejudicada a presente medida cautelar, em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, ficando prejudicada a apelação de fls. 84/86.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028226-92.2001.403.6100/SP

2001.61.00.028226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : IRENE RODRIGUES LOPES e outro

: MOACYR LUIZ LOPES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIMENTA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Fls. 207/208: Considerando que os autores IRENE RODRIGUES LOPES e MOACYR LUIZ LOPES renunciaram ao direito em que se funda a ação, 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 prejudicado o recurso interposto (fls. 132/134).

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, 09 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000497-58.2001.403.6111/SP  
2001.61.11.000497-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
APELADO : M E M DE MARILIA MODA E PRESENTES LTDA -ME  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada por **M & M DE MARÍLIA MODA E PRESENTES LTDA - ME** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando sustar o protesto de nota promissória vinculada a contrato de empréstimo, bem como a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

A r. sentença de fls. 77/80 julgou improcedente a ação cautelar, deixando, contudo, de condenar a autora no pagamento da verba honorária por considerar suficiente o valor fixado no processo principal.

Inconformada, apelou a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** às fls. 83/84, pleiteando, com fundamento no artigo 20 do Código de Processo Civil, a condenação da autora ao pagamento da verba honorária.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à recorrente.

Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios. Esta é a norma que irradia do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ademais, o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que são devidos, por força da sucumbência, a condenação da parte vencida ao pagamento dos honorários advocatícios em sede de ação cautelar, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO RESISTIDA. CONTESTAÇÃO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

**1. Os honorários de advogado são devidos no processo cautelar em havendo litígio, hipótese em que há fato gerador da sucumbência.**

**2. É cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência (REsp. 908.696/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 16.08.07; REsp. 208.931/RJ, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 01.08.00; REsp. 261.030/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 18.02.02; REsp. 200.955/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 07.10.02).**

**3. In casu, houve contestação impugnando o periculum in mora e fumus boni iuris erigidos como causa de pedir da ação cautelar, embora o pedido tenha sido julgado improcedente em primeiro grau.**

**4. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Ação cautelar. Condenação em honorários. Definida ação cautelar como processo cautelar (CPC 270), a sentença que lhe puser termo com ou sem julgamento de mérito - condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios (CPC 20). Desarrazoado é o afirmar-se, em antinomia com a legislação, que a cautelar constitui mero incidente da causa principal, quando o Código, com indiscutível clareza, define o processo cautelar e cujo ato que lhe põe termo é sentença. A sentença que puser termo à ação cautelar deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ao comentar o art. 20 do CPC, em Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, RT, pag. 436).**

**5. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando 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.**

**6. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no REsp 959382/SP - STJ -Primeira Turma - Rel. Min. Luiz Fux - j. 10.03.2009 - Dje: 30/03/09 - vu);

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A FORMA DE FIXAÇÃO. INDICAÇÃO NA SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DADO À CAUSA.**

**APELAÇÃO E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS, COM A INVERSÃO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM IGUAL MEDIDA DA QUE FOI INDICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.**

**1. Hipótese em que se sustenta violação ao art. 20 do CPC através de duas teses: (a) não cabimento da condenação da recorrente em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória, pois teria sido condenada no processo principal; (b) ausência de fixação do parâmetro (porcentagem, no caso) dos honorários advocatícios a serem pagos.**

**2. Esta Corte Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Confrimam-se: AgRg no REsp 959.382/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 728.395/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.8.2005; REsp 543571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 7.3.2005; AgRg no REsp 900.855/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009; REsp 182.938/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000; EREsp 148.618/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.2.2002.**

**3. O acórdão julgou procedente a apelação e o reexame de ofício no processo cautelar, invertendo o ônus sucumbencial. Foi fixada na sentença (fl. 83) a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, não havendo nenhuma violação ao art. 20 do CPC. A inversão do ônus, com parâmetro já definido na instância originária, é perfeitamente possível.**

**4. Recurso especial não provido."**

*(REsp 1101994/SP - STJ - Primeira Turma - rel. Min. Benedito Gonçalves - j. 06/06/2009 - Dje 24.06.2009 -vu).*

No caso, verifico que, após o ajuizamento da presente cautelar, a parte ré, ora recorrente, apresentou contestação, necessitando dos serviços advocatícios para defendê-la, sendo devida, portanto, a fixação da verba honorária em favor da parte vencedora.

Por outro lado, a regra do art. 20, § 4º, do CPC determina que, sempre que não houver condenação, como no caso presente, o juiz deve fixar a verba honorária de forma equitativa, levando-se em conta os parâmetros estabelecidos no § 3º, alíneas "a" a "c", do mesmo dispositivo.

Assim, não desmerecendo o trabalho do profissional, verifico que não se trata de causa de grande complexidade razão pela qual fixo a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão não está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039259-08.2004.403.0399/SP  
2004.03.99.039259-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : MARIO DE PAOLA FILHO e outro

: ANA ROSA RODRIGUES DE PAOLA

ADVOGADO : MURILO MAGALHAES CASTRO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELADO : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO

ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro

No. ORIG. : 00.06.74675-6 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 257/258 e 263/266: Considerando que os autores MARIO DE PAOLA FILHO e ANA ROSA RODRIGUES DE PAOLA renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com o apelado Itaú S/A Crédito Imobiliário, com ciência da Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 276), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 235/240).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente às rés, 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, 09 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-40.2008.403.6116/SP  
2008.61.16.000643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELANTE : PAULO JOSE DE OLIVEIRA ALMEIDA  
ADVOGADO : GISLAINE DE GIULI PEREIRA TRENTINI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF acerca do noticiado à fl. 114, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075036-10.1997.403.9999/SP  
97.03.075036-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR  
INTERESSADO : FERNANDO LUIZ BASSO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00005-3 1 Vr COLINA/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a União se há interesse no pedido de fl. 170, diante do lapso de tempo decorrido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014941-95.2002.403.6100/SP  
2002.61.00.014941-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : SPIRAL DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE 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  
DESPACHO  
Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 372/373 no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002024-67.2000.403.6115/SP  
2000.61.15.002024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : RODOLFO JOSE SCHUTZER e outros  
: VANILETE RIBEIRO MENDES DE OLIVEIRA  
: ROBERTO NONATO DE OLIVEIRA  
: MARTA ROCHA CARNEIRO SALLES  
: AVELINA ASSUNTA BUENO BARBOSA  
: LUIS CARLOS REGAZZONI  
ADVOGADO : FRANCISCO GONCALVES JUNIOR  
APELANTE : GILSON DURVALINO SCHICHI e outros  
: DOMINGOS VICTORIANO CHANQUETTI  
: JOSE GERALDO CRNKOVIC  
: LUCEMARIAM ANACLETO DOS SANTOS MARABEZI  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro  
DESPACHO

Fls. 151. Intime-se pessoalmente os autores: Rodolfo José Schutzer, Vanilete Ribeiro Mendes de Oliveira, Marta Rocha Carneiro Salles, Avelina Assunta Bueno Barbosa e Luis Carlos Regazzoni para regularizar a representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-47.2004.403.6109/SP  
2004.61.09.000168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : AGNALDO JOSE RODRIGUES e outro  
: LEILA CASSIA RAMOS  
ADVOGADO : TATIANE MENDES FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
DESPACHO

Fls. 212/214: Intime-se pessoalmente os apelantes a regularizar sua representação processual no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
Sílvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009401-80.2004.403.6105/SP  
2004.61.05.009401-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZIDRO CRESPO

ADVOGADO : ROBERTO BAPTISTA DIAS DA SILVA e outro

DESPACHO

1. Fls. 145/149: manifeste-se o apelado a respeito do requerimento de alteração do polo passivo do processo.

2. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 94.03.103522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT

APELADO : OS MESMOS

EXCLUIDO : JOSE LINHARES

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA

APELANTE : VALDEMAR FRANCELINO DA SILVA e outros

: MAURILIO MARTINS CASTILHO

: VAGNER LUIZ FRANCA

: MILTON APARECIDO MORO

: JOSE LOURENCO DA SILVA

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA

APELANTE : BENEDITO JOSE MARIA

ADVOGADO : LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS

: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA

APELANTE : ANTONIO CARLOS BRASSOLATTI

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA

AGRAVANTE : DOMINGOS CAETANO DE DEUS

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES

: RICARDO ALEXANDRE ROSA NOGUEIRA

APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A

ADVOGADO : MARCUS BATISTA DA SILVA

: JEFFERSON MONTORO

No. ORIG. : 91.00.10635-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 285/306. Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Fls. 308/314. Fl. 348. Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias para futuras publicações.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 1393/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029605-16.1998.403.9999/SP  
98.03.029605-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : CIA DE OLEOS VEGETAIS SANTA IZABEL  
ADVOGADO : MURILLO ASTEO TRICCA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.00304-1 A Vr CATANDUVA/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. 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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0060259-83.1998.403.9999/SP  
98.03.060259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : UNIPAC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : OSMAR SANCHES BRACCIALLI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 93.00.00003-2 1 Vr POMPEIA/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. 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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.098201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH

: DANIELA TAVARES ROSA MARCACINI VISSER

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.05.06789-3 5F Vr SAO PAULO/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. Considerando que os honorários encontravam-se no patamar mínimo, reformo a decisão apenas para manter a sentença de primeiro grau que os fixou em 10% (dez por cento) do valor da causa.

3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048048-38.1999.403.6100/SP

1999.61.00.048048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : BANCO BRADESCO S/A e outros

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 4283/4289

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - REDUÇÃO DO JULGADO AOS LIMITES DO PEDIDO - EMBARGOS DA UNIÃO FEDERAL REJEITADOS - EMBARGOS DAS AUTORAS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O v. acórdão embargado, ao reconhecer a inexigibilidade da contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, incorreu em julgamento "ultra petita", visto que o pedido inicial diz respeito, apenas, ao recolhimento da contribuição da empresa no mês de setembro de 1989. Assim, o acórdão deve ser reduzido aos limites do pedido, para excluir a parte em que trata da contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga a administradores e autônomos.
2. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no art. 97 da CF/88, nos arts. 480 a 482 do CPC e na Súmula Vinculante nº 10 do Egrégio STF, nem aos arts. 5º, II, XXII e XXXVI, 37 e 150, IV, da CF/88, aos arts. 884 a 886 do CC, ao art. 6º, § 2º, da LICC, ao art. 170 do CTN e ao art. 66 da Lei 8383/91.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da União Federal rejeitados. Embargos das autoras parcialmente 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, rejeitar os embargos da União e dar parcial provimento aos embargos das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000335-09.2000.403.6108/SP  
2000.61.08.000335-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : PEDRO FERREIRA NOLASCO  
: LEONARDO LINARES NOLASCO  
: LUIS FERNANDO GUIMARAES GARCIA  
ADVOGADO : OLIVAL ANTONIO MIZIARA e outro

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS DOS AGENTES. DOLO ESPECÍFICO. PRESCINDIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.**

1. Os marcos inicial e final da suspensão do prazo prescricional são as datas de adesão e exclusão ao parcelamento, constantes da portaria do Comitê Gestor, pois que é esse que dá ensejo a mencionada suspensão.
2. Autoria e materialidade demonstradas.
3. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura *ipso facto* causa de exclusão de ilicitude por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-recolhimento de contribuições previdenciárias. Os acusados têm o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-recolhimento das contribuições.
4. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige *animus rem sibi habendi* para sua caracterização.
5. Apelação da acusação parcialmente provida para condenar os réus. *Ex officio*, decretada a extinção da punibilidade dos réus.

#### 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 acusação para condenar os réus



e, *ex officio*, decretar a extinção da punibilidade dos acusados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001068-66.2000.403.6110/SP  
2000.61.10.001068-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SIDNEI CESAR MATIELI  
ADVOGADO : FLAVIA GAMA JURNO e outro  
APELADO : Justica Publica

EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. EXTRAÇÃO ILEGAL DE AREIA SEM LICENÇA DOS ÓRGÃOS COMPETENTES DE FISCALIZAÇÃO. ART. 2º, CAPUT, DA LEI N. 8.176/91 E DO ART. 55, CAPUT, DA LEI N. 9.605/98. BENS JURÍDICOS DIVERSOS. DERROGAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NULIDADE. MATERIALIDADE. AUTORIA. CRIME AMBIENTAL. HABITUALIDADE CRIMINOSA. PENA DE DETENÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA.**

1. Não houve a alegada violação do princípio da inércia judicial, pois que houve tão-somente a abertura de vista ao órgão acusatório para que prestasse esclarecimentos.
2. A denúncia contém os elementos necessários à descrição da conduta delitiva e atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de forma a permitir ao réu a compreensão dos fatos que lhe são imputados e o exercício do direito de defesa.
3. O delito de usurpação de bens da União (Lei n. 8.176/91, art. 2º, *caput*) constitui crime contra o patrimônio. Sendo assim, não foi revogado pela Lei n. 9.605/98, art. 55, *caput*, que protege o meio ambiente ao sancionar a conduta de extração irregular de recursos minerais.
4. Autoria e materialidade demonstradas.
5. A circunstância de responder a vários processos, pela prática de delitos contra o meio ambiente, evidenciam que o réu tem personalidade voltada à prática de delitos dessa espécie. Tais elementos, somados à sua conduta social reprovável e à gravidade dos fatos pelos quais foi condenado neste feito, justificam a fixação da pena-base em montante superior ao mínimo legal.
6. Tendo em vista que as circunstâncias desfavoráveis do art. 59 do Código Penal recomendam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido nos moldes fixados na sentença. Não sendo cabível, da mesma forma, a substituição da pena privativa de liberdade.
8. O valor do dia-multa se ajusta à condição financeira do réu e não comporta revisão. Não foi demonstrada que houve a modificação da condição financeira do réu.
9. Desprovida a apelação.

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, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018728-12.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.018728-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRANK JURGEN LUTZ CLEMENS e outros  
: CHRISTA MARIA HELGA VON KNOOP  
: MONIKA MARIA LUISE CHRIST  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO

INTERESSADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING  
ENTIDADE : IND/ E COM/ DE PAPEIS NOVIPAPEL LTDA  
AGRAVADA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 87.00.00075-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/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. 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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005808-14.2001.403.6181/SP  
2001.61.81.005808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LAURO PICCOLI  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARCO ANTONIO MOREIRA CAMPOS  
ADVOGADO : REINALDO FAUSTINO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA, VIRTUAL OU PROJETADA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 19 DA LEI N. 7.492/86. TENTATIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. ABSORÇÃO. DIVERSOS APONTAMENTOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADA. INEXISTÊNCIA. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. INADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. O art. 109 do Código Penal estabelece que a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença final regula-se pelo máximo da pena cominada ao delito. Reconhecê-la mediante a aplicação de prazo prescricional relativo à pena a ser eventualmente aplicada ao agente importa violação ao citado dispositivo legal.

2. Crime contra o sistema financeiro nacional, na forma tentada, cuja materialidade e autoria restaram comprovadas pelo conjunto probatório dos autos.

3. Para que o delito de falsidade se caracterize autonomamente, é necessário que o agente tenha o escopo de, independentemente do crime contra o sistema financeiro nacional, ofender a fé pública. Entretanto, verifica-se, na hipótese, que o delito de falso (CP, art. 299) consiste em meio para a obtenção do almejado financiamento (Lei n. 7.492/86, art. 19), restando aquele absorvido por este.

4. Conquanto os réus apresentem diversos apontamentos em suas folha de antecedentes, tal circunstância, segundo posicionamento do 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), não pode ser levada em consideração para elevação da pena-base enquanto não houver sentença condenatória transitada em julgado, razão pela qual, sem embargo de entendimento pessoal em sentido diverso e com vistas à uniformização da jurisprudência, deixo de considerá-la como circunstância negativa na dosimetria de pena do acusado (17.02.10).

5. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado, considerada a pena concretamente aplicada, se superado o respectivo prazo entre a data do fato e o recebimento da denúncia.

5. Apelação do Ministério Público Federal desprovida e apelações dos acusados parcialmente providas, para declarar, *ex officio*, a extinção da punibilidade, haja vista a prescrição da pretensão punitiva do Estado.

#### 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 do Ministério Público Federal, dar parcial provimento às apelações dos acusados e, de ofício, declarar a extinção da punibilidade, haja vista a prescrição da pretensão punitiva do Estado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000866-02.2002.403.6181/SP

2002.61.81.000866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : ANTONIO DE PADUA NEVES

: HIROYA INOSHITA

ADVOGADO : FERNANDO RIBEIRO JUNIOR e outro

APELANTE : ARTHUR JAIME PACHECO DE AMARAL

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO OKANO e outro

APELANTE : MITSUO KAWATE

ADVOGADO : ALESSANDRA DE AZEVEDO REZEMINI e outro

APELADO : Justica Publica

EXTINTA A PUNIBILIDADE : JORGE MASSAR KIMURA

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTAS. ATIVIDADE INTELECTUAL. PRESCINDIBILIDADE. NULIDADE. REINTERROGATÓRIO. LEI N. 11.719/08. ATOS REALIZADOS SOB A VIGÊNCIA DA LEI ANTERIOR. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SONEGAÇÃO. TERMO INICIAL. CONCLUSÃO PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. LEI N. 8.137/90, ART. 1º, I. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA.

1. Em crimes cuja conduta é predominantemente intelectual, não há de se exigir minudente descrição das condições de tempo e espaço em que a ação se realizou. Por isso, é prescindível, nesses casos, a descrição individualizada da participação dos agentes envolvidos no fato.

2. Segundo preceitua o art. 2º do Código de Processo Penal, a lei processual nova terá aplicação imediata, permanecendo incólumes os atos processuais praticados na vigência da lei anterior.

3. Encerrada a instrução quando ainda vigente lei processual anterior à Lei n. 11.719/08, não estava o magistrado vinculado à prolação da sentença, de modo que inexistente ofensa ao princípio da identidade física do juiz no caso *sub judice*.

4. Consoante o art. 111, I, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr do dia em que o crime se consumou. No que se refere ao delito de sonegação fiscal, o Supremo Tribunal Federal, a par de considerá-lo material, entende que a consumação do delito, para efeito de fluência do prazo prescricional, se verifica com a conclusão do processo administrativo-fiscal, imprescindível para a caracterização do delito. Precedentes do STF.

5. Materialidade comprovada pelos autos de infração constantes do processo administrativo-fiscal.

6. Autoria comprovada pela prova testemunhal e documental.

7. Pena-base fixada nos termos do art. 59 do Código Penal.

8. Matéria preliminar rejeitada e apelações 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, rejeitar a matéria preliminar e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004787-15.2003.403.0399/SP  
2003.03.99.004787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ROMUALDO HIROSHI NAKAI  
ADVOGADO : ANTONIO SCARANCA FERNANDES e outros  
: JAQUES DE CAMARGO PENTEADO  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 98.01.04708-9 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - FALSO TESTEMUNHO - DEPOIMENTO ACOIMADO DE FALSO QUE INFLUIU NO DESLINDE DA DEMANDA - SENTENÇA DA JUSTIÇA CRIMINAL QUE AFASTOU A SUPOSTA OCORRÊNCIA DO CRIME PREVISTO NA LEI 8.137/90 - REFLEXOS NO PROCESSO PENAL - ABSOLVIÇÃO NA AÇÃO PENAL - RELEVÂNCIA JURÍDICA DO FATO - DOSIMETRIA DA PENA - CORREÇÃO - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO.

1.- Os elementos constantes dos autos, em sua totalidade, dão conta de que o acusado fez falsa afirmação no processo criminal movido na Justiça Federal e seu depoimento teve o condão de influir na decisão proferida naquela instância em feito que apurava a responsabilidade fiscal de réu que teria sido preso em flagrante por suposta prática delitiva prevista no art. 3º, inc. II, da Lei nº 8.137/90.

2.- A ação incriminada, prevista no art. 342 do Código Penal, objetiva tutelar a regular administração da Justiça, tendo-se em vista a veracidade das provas e a correta aplicação da lei.

3.- É essencial que o fato falso seja juridicamente relevante, isto é, de alguma forma seja levado em consideração pelo delegado ou juiz para qualquer finalidade útil ao inquérito ou ao processo, pois, ao contrário, tratar-se-ia de autêntica hipótese de crime impossível.

4.- O depoimento tido por inverídico trouxe resultado, tendo sido rechaçada a realidade dos fatos acontecidos na audiência criminal e afastada a conduta incriminada pela sentença absolutória proferida naquela ação, tornando-se imposição ilógica ao reconhecimento da prática delitiva na ação penal.

5.- O acusado é primário e ostenta bons antecedentes, merecendo reparo a reprimenda para ser reduzida. Modificação do regime imposto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

6.- Parcial provimento do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso interposto por Romualdo Hiroshi Nakai, para condená-lo como incurso no artigo 342, parágrafo 1º, do Código Penal, ao cumprimento das penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 25 (vinte e cinco) dias-multa, à razão unitária de 1/30 do salário mínimo corrigido quando do pagamento e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003289-53.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.003289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : EDUARDO WANDERLEY WAMICK DE SOUZA e outros  
: JOSE TESTA SILVA  
: MARIO DE SALLES OLIVEIRA MALTA JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00057-4 1 Vr BARUERI/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. 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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006971-67.2004.403.6102/SP  
2004.61.02.006971-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WILSON ALFREDO PERPETUO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro  
: CARLOS EDUARDO PEREIRA DA SILVA  
: THOMAS LAW  
APELANTE : JOSE BOCAMINO  
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA e outro  
APELANTE : TOMAS YUNG JOON KIM  
ADVOGADO : LUIZ REGIS GALVAO e outro  
APELANTE : ROSANGELA PAPA MARCHI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS SOBRAL e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. "OPERAÇÃO LINCE". PRESCRIÇÃO. PRELIMINAR ACOLHIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CORRUPÇÃO ATIVA E PASSIVA. FALSIDADE DE ATESTADO MÉDICO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EX OFFICIO.**

1. A conexão não é critério de fixação mas de modificação de competência, não havendo ofensa ao princípio do juiz natural quando, verificada a inviabilidade de sua aplicação, as ações penais sejam processadas perante o Juízo originariamente competente. Incidência da Súmula n. 235 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A interceptação de ligações telefônicas dos réus foi deferida pelo Juízo *a quo* em decisão fundamentada, nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 2002.61.02.003194-2, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial na denominada Operação Lince.
3. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).
4. A nulidade decorrente da supressão de defesa preliminar requer demonstração de prejuízo concreto à defesa. Por outro lado, o procedimento do art. 514 do Código de Processo Penal reserva-se aos casos em que se imputa ao acusado apenas delitos funcionais e afiançáveis.
5. Não houve negativa de acesso ao teor dos laudos periciais encartados nos autos, mas indeferimento motivado dos pedidos de dilação e de devolução do prazo para manifestação acerca desses laudos, após ter a defesa intimada para tanto; o que afasta a alegação de violação aos princípios do contraditório e ampla defesa.

6. Não há violação ao princípio da correlação entre acusação e sentença, visto que o réu foi condenado por fatos descritos na exordial acusatória.
7. Comprovadas materialidade e autoria delitiva dos crimes de corrupção ativa e passiva e falsidade de atestado médico.
8. Não restou comprovada nos autos a prática de ato de ofício com violação de dever funcional, razão pela qual não se aplicam as causas de aumento de pena do § 1º do art. 317 do Código Penal e do parágrafo único do art. 333 do Código Penal
9. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual justifica-se a fixação das penas-base em montante próximo ao máximo legal.
10. Eventual erro na dosimetria de pena não enseja a decretação de nulidade da sentença, mas a correção em sede recursal. Precedentes.
11. A perda do cargo é efeito extrapenal da condenação, cumprindo ser decretada em virtude de condenação a pena superior a 1 (um) ano de reclusão, por crime praticado com violação de dever para com a Administração Pública (CP, art. 92, I, a).
12. Preliminar de prescrição acolhida para decretar a extinção da punibilidade. Demais preliminares rejeitadas. Apelação de Rosângela Papa Marchi julgada prejudicada. Apelações do Ministério Público Federal, de Wilson Perpétuo e de Tomas Yung Joon Kim parcialmente providas. Apelação de José Bocamino desprovida. Extinção da punibilidade decretada *ex officio*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar arguida pela Procuradoria Regional da República e pela defesa da ré Rosângela Papa Marchi para decretar a extinção da punibilidade dessa ré, julgando prejudicada sua apelação, rejeitar as demais preliminares, dar parcial provimento às apelações do Ministério Público Federal, de Wilson Alfredo Perpétuo e de Tomas Yung Joon Kim, negar provimento à apelação de José Bocamino, corrigir, *ex officio*, a dosimetria de pena desse acusado, e decretar, *ex officio*, a extinção de punibilidade dos réus Wilson Perpétuo e Tomas Kim em relação ao delito do art. 302 do Código Penal, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005575-50.2007.403.6102/SP  
2007.61.02.005575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS reu preso  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO  
APELADO : OS MESMOS  
CO-REU : CLEVIO FERNANDO DEGASPERI  
: LUCIANO FISCHER  
: HEBER BRESQUE PORTO  
: AGNALDO PERES NETO  
: NEY MENDES PERES  
: FERNANDO DE SOUZA  
: PEDRO LOIMAR RAFFAELLI  
: MARCIO MORAIS NASCIMENTO  
: MANOEL DA GRACA NETO  
: PAULO RICARDO DORNELES DA SILVA  
: LUIZ PAULO LEITE SILVEIRA  
: CESAR AUGUSTO LUSANA ALIARDI  
: RICARDO JOSE GUIMARAES  
: RICARDO BARBARIS  
: NELSON GONCALVES

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. PENAL. NULIDADES. PRELIMINARES REJEITADAS. CONEXÃO. DESMEMBRAMENTO DOS AUTOS. ART. 80 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. POSSIBILIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. VALIDADE. DELAÇÃO FEITA POR CO-RÉUS. VALIDADE. DEPOIMENTO DE POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. CONTRABANDO E DESCAMINHO. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE. LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. POTENCIALIDADE LESIVA DO DOCUMENTO FALSO NÃO ESGOTADA NO "CRIME-FIM". INAPLICABILIDADE. CRIME CONTINUADO. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS AMPLAMENTE DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DA PENA-BASE PRÓXIMA AO MÁXIMO LEGAL.**

1. O art. 80 do Código de Processo Penal dispõe que será facultativa a separação dos processos, reunidos em razão da conexão ou continência, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.
2. A interceptação de ligações telefônicas do réu foi deferida pelo MM. Juízo *a quo* em decisão fundamentada, nos autos dos Procedimentos Criminais Diversos n. 2002.61.02.003194-2 e 2004.61.02.006584-5, após anuência do Ministério Público Federal, por força de pedido de Autoridade Policial.
3. A prorrogação de interceptação telefônica é disciplinada pelo art. 5º da Lei n. 9.296/96, não havendo comprovação nos autos de nenhuma ilegalidade no seu deferimento (CPP, art. 156).
4. São válidas as delações feitas por co-réus, desde que corroboradas por outras provas constantes dos autos, não sendo o único fundamento a respaldar a condenação.
5. A jurisprudência considera válido o depoimento prestado por policial que participou das investigações concernentes aos fatos narrados pela denúncia, sobretudo se estiver em consonância com outros elementos probatórios.
6. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. Precedentes.
7. É prescindível o exame pericial, nos delitos de falso, quando, em razão das peculiaridades do caso, é possível atestar a contrafação por outros elementos, nos quais certamente basear-se-ia eventual laudo pericial. Precedentes.
8. Comprovadas a materialidade a autoria delitativa dos delitos de contrabando ou descaminho e uso de documento falso.
9. A jurisprudência afasta a aplicação do princípio da consunção nos casos em que se inferir, a partir das circunstâncias do caso, que o documento falso utilizado para a prática de determinado delito possa ser novamente utilizado para a prática de outros crimes, mantendo sua potencialidade lesiva.
10. Não se verifica a ocorrência de crime continuado, vez que as apreensões ocorreram em momentos e locais distintos e que os elementos dos autos indicam que se trata de multiplicidade de crimes. Ademais, eventual análise acerca da existência de crime continuado pode ser realizada na fase de execução, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal, em sede de unificação das penas.
11. As circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis ao réu, razão pela qual se justifica a fixação das penas-base em montante próximo ao máximo legal.
12. Preliminares suscitadas pela defesa rejeitadas. Apelação do réu desprovida. 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, rejeitar as preliminares suscitadas pela defesa, negar provimento à apelação do acusado e dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal André Nekatschalow.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004638-86.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.004638-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DANIELE DANIELI reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
: FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICABILIDADE - AUTOR INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito (fls. 07/12), pelo Boletim sobre Ocorrência de Autoria Conhecida, pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 16/17), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 19), pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico (fls. 41/42), com resultado positivo para cocaína, pelas fotos juntadas (fls. 54/66) pelo depoimento prestado e pela própria confissão do apelante.
2. A majorante decorrente da internacionalidade do delito aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado.
3. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.
4. Tal benefício, a rigor, não é cabível, considerando, sobretudo, a natureza do entorpecente (cocaína), de notória lesividade, bem como a quantidade, e o fato da apelante, no mínimo, estar colaborando diretamente com as atividades de organização criminosa voltada para a mercância ilícita de drogas.
5. O apelante não trouxe qualquer elemento de prova que confirmasse suas alegações no sentido de que teria efetuado as diversas viagens constantes em seu passaporte à trabalho, fato que poderia ter sido comprovado pelas empresas ou estabelecimentos turísticos por ele visitados ou mesmo pela empresa de turismo na qual o réu alega ter trabalhado.
6. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmá-las, até mesmo porque a apresentação de cópia de um diploma não significa a existência de um vínculo trabalhista para o apelante.
7. As circunstâncias em que ocorreu o aliciamento do apelante em país estrangeiro, com sua posterior vinda ao Brasil com o objetivo de receber a substância entorpecente de terceiros, para que então embarque para o exterior com a droga, tornam patente a existência da organização voltada ao tráfico internacional de droga e a participação do apelante na referida organização.
8. O apelante, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Nesta trilha já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região que: "(...) *Incabível a aplicação do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, frente às circunstâncias que norteiam a prática delitativa, a natureza e a grande quantidade de droga apreendida, bem como diante as declarações do réu, que seguramente transportava a droga por conta e ordem de organização criminosa, exercendo a função de mula*" (ACR nº 29658 - Proc. nº 2006.61.19.008219-0 - 2ª T. - Rel. Desembargadora Cecília Mello - DJF3 12.06.08).
9. Todos os elementos aqui utilizados para afastar a aplicação da causa de diminuição em questão estão suficientemente descritos na denúncia, como o aliciamento do réu por terceiros e seu conseqüente ingresso na organização criminosa, ou foram devidamente submetidos a defesa para que sobre elas se manifestasse, como as diversas viagens já realizadas pelo apelante, não se podendo falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.
10. Apenas à título de argumentação, é de ressaltar que a eventual omissão de uma circunstância não elementar do delito, não tem o condão de eivar de nulidade a denúncia ou o processo, desde que, como no caso dos autos, a defesa tenha condições de se manifestar sobre tal circunstância no decorrer do processo.
11. Recurso da defesa improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007449-19.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.007449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MANUEL SANCHEZ ANSA reu preso  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro



APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA -- CONFISSÃO - INOCORRÊNCIA - REINCIDÊNCIA - CONFIGURADA - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA - § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06 - INAPLICÁVEL - CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A autoria e a materialidade do delito restaram amplamente comprovadas pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 06/09), pelo de Apresentação e Apreensão (fls. 11/12), pelo Laudo Preliminar de Constatação (fls. 18), pelas Fotos Digitalizadas (fls. 29/32), pelo Laudo de Exame em Substância (fls. 177/180), e pelos depoimentos prestados nos autos.
2. O apelante, ao confessar a autoria do delito, cercou-se de subterfúgios para evitar a aplicação da sanção penal, o que afasta a aplicação da circunstância atenuante.
3. No processo penal vige o princípio "*pas de nulité sans grief*", do que se conclui que não se decreta a nulidade do feito sem que haja prejuízo à parte, caso dos autos.
4. Somente à título de argumentação, ainda que a Magistrada "a qua" reconhecesse a circunstância atenuante da confissão, a circunstância agravante referente à reincidência, expressamente reconhecida na sentença, deveria preponderar sobre a atenuante, nos termos do artigo 67, do Código Penal e consoante reiterado entendimento Jurisprudencial.
5. A tradução dos documentos em língua estrangeira só será efetuada caso se faça necessária, conforme expressamente previsto no artigo 236, do Código de Processo Penal.
6. A certidão de fl. 184, ainda que emitida em língua espanhola, não apresenta dificuldades para sua total compreensão, restando clara a condenação do apelante por delito anterior, com trânsito em julgado em 13.06.2005.
7. Após a juntada da certidão, foram oferecidas à defesa diversas oportunidades de manifestação nos autos, sem que fosse apontado qualquer prejuízo às garantias da ampla defesa e do contraditório, não se podendo falar em nulidades no presente momento processual, até mesmo porque as razões de apelação oferecidas pela defesa demonstram seu pleno entendimento quanto ao teor da certidão.
8. Não há que se falar na ocorrência de erro na certidão exarada pelo Governo Espanhol, sob o argumento de que o apelante teria direito à restituição de sua primariedade após dois anos, uma vez que o ônus para comprovar a existência de tal direito caberia à defesa, que não produziu qualquer elemento de prova concreto nesse sentido.
9. No que tange à certidão trazida pela defesa a fl. 607, cumpre novamente destacar que referido documento somente traz informações no que se refere ao Território de Navarra, e não tem o condão de invalidar o documento trazido pelo Consulado Geral da Espanha no Brasil, que abrange informações de todo o território espanhol.
10. A condenação anterior à pena de multa gera reincidência, consoante o texto do artigo 65, do Código Penal, que se refere apenas à "crime" anterior, sem fazer menção ao tipo da pena aplicada.
11. No que pertine à norma do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tenho entendido que tal benesse concedida pelo legislador deve ficar restrita - quando presentes todos os requisitos legais - a casos excepcionais, de menor gravidade, ou seja, pequenos traficantes, atuantes no mercado doméstico, envolvendo entorpecentes que se possam caracterizar, em princípio, como menos lesivos, e nunca a pessoas atuantes no tráfico internacional de drogas.
12. O apelante, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, participando, com o transporte da droga até seu país de destino, de esquema criminoso associativo voltado para o comércio ilícito de entorpecentes, impossibilitando a aplicação do benefício legal previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.
13. Não antevejo qualquer inconstitucionalidade nas normas previstas no art. 44 ou no § 4º do art. 33, ambos da Lei nº 11.343/06, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização de pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal). E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 5º, inciso XLIII da CF).
14. O apelante, tendo em vista o *quantum* da condenação, fixado no julgamento desta apelação, não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.
15. Na segunda fase de fixação da pena, deverá ser aplicada a circunstância agravante decorrente da reincidência criminal, que deverá ser fixada no patamar de 1/6 (um sexto), patamar esse que melhor se coaduna às circunstâncias do apelante, uma vez que consta somente uma condenação anterior, por delito de natureza diversa, e que melhor atende aos objetivos de retribuição, prevenção e ressocialização da pena.
16. Recurso da defesa parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de MANOEL SANCHEZ ANSA, para fixar as penas a ele impostas em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 680 (seiscentos

e oitenta) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, mantida, quanto ao mais, a decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0026129-42.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.026129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO  
PACIENTE : FABIO JOSE MARIANO PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : JOSE RUY DE MIRANDA FILHO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 91.00.00259-2 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL. INADMISSIBILIDADE. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. RECENTE ORIENTAÇÃO DO STF. SÚMULA VINCULANTE Nº 25.**

- A mais recente orientação do Supremo Tribunal Federal é pela inadmissibilidade da prisão civil do depositário infiel, reconhecendo a aplicabilidade do Pacto de São José da Costa Rica, que restringe a possibilidade de prisão civil à hipótese de inadimplemento de obrigação alimentar. Súmula Vinculante nº 25.

- Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a impetração e conceder a ordem, tornando definitiva a liminar concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00017 HABEAS CORPUS Nº 0044868-63.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.044868-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : BRUNO MARCON  
PACIENTE : GUERMANN CARMONA DOS SANTOS  
ADVOGADO : BRUNO MARCON  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.006710-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.**

- Considera-se julgado o recurso na data da sessão de julgamento, quando proclamado o resultado, e não na data da publicação do acórdão.

- Acórdão confirmatório da condenação proferido antes de findo o prazo prescricional. Inocorrência de prescrição.

Precedente do C. STF.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : LUCAS ALBERTO AZUAGA COIMBRA  
: RICARDO ALEXANDRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)

EMENTA

**PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - CRIME DE ESTELIONATO - EMPRÉSTIMO FRAUDULENTAMENTE OBTIDO COM DESCONTO EM FOLHA DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL ARGÜIDA PELO MPF - INFRAÇÃO PENAL PRATICADA COM LESÃO A INTERESSES DE PARTICULARES - AUSÊNCIA DE LESÃO, DANOS OU PREJUÍZO A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSE DA UNIÃO OU ENTIDADE AUTÁRQUICA FEDERAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 109, IV DA CF/88 - INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DO AUTOR DO DELITO COM O SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL - PRELIMINAR ACOLHIDA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO - DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU ANULADA - RECURSO DA ACUSAÇÃO PREJUDICADO.**

1. Assiste razão ao Procurador Regional da República, quando se manifestou, em sede de preliminar, pela incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, devendo os autos serem remetidos à Justiça Estadual.
2. Com efeito, a questão deve ser analisada à luz do artigo 109 da Constituição Federal. E, o inciso IV, do referido dispositivo constitucional, dispõe que aos juízes federais compete processar e julgar: "as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas".
3. De fato, a competência para processar e julgar o presente feito é da Justiça Estadual, eis que a suposta conduta delitosa perpetrada pelos denunciados não atingiu nenhum bem da autarquia previdenciária, bem como, até o momento, não restou demonstrado qualquer dano a serviços ou interesses do INSS.
4. O que restou evidenciado nestes autos é que o denunciado Lucas Alberto Azuaga Coimbra, com auxílio da Ricardo Alexandre de Oliveira, fazendo-se passar por representante do INSS, ludibriou as vítimas, que gozam de benefícios previdenciários, prestando a elas informação falsa de que precisavam se recadastrar junto ao INSS para receber valores atrasados de suas pensões. Com esse ardil, induziram as vítimas a assinarem um documento, sem ler o seu conteúdo, desconhecendo elas que, na verdade, estavam assinando um contrato de empréstimo cujo pagamento era garantido com desconto em folha dos valores pagos pelo INSS a título de benefício previdenciário.
5. O que houve, neste caso concreto, foi uma lesão a bem de particulares (beneficiários da pensão previdenciária), que contraíram empréstimo junto a instituição bancária, mediante desconto em suas pensões, desconhecendo tal fato, só não sofrendo efetivo prejuízo porque a fraude foi descoberta a tempo. E, mesmo que houvesse sido efetivado pelo INSS a implantação do desconto em folha de pagamento dos benefícios previdenciários auferidos pelas vítimas, com base nesses empréstimos consignados fraudulentamente obtidos pelos denunciados, o prejuízo seria suportado integralmente pela instituição financeira que ofereceu o empréstimo, ou, na pior das hipóteses, pelos particulares que o contraíram.
6. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e das E. Cortes Regionais Federais, que demonstram que tem que haver lesão direta a bens, serviços ou interesses da União e suas autarquias para a definição da **competência da Justiça Federal**.
7. Razão também assiste ao Procurador Regional da República, quando alega que o fato de um dos denunciados ter usado identidade falsa, apresentando-se como servidor público federal para a prática dos delitos não atrai a competência da Justiça Federal, pois inexistente qualquer lesão ou prejuízo a bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias (INSS) - inteligência do artigo 109, IV da CF. Precedentes do E. STJ e de nossas Cortes Regionais.
8. No caso concreto, não se vislumbra eventual delito cometido contra a autarquia federal - INSS, e tampouco houve prejuízo a União ou a Entidades Federais, mas tão somente a particulares, além do que o delito não foi praticado por agente público federal, não se justificando, diante dessa situação fática, a competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.
9. Reconhecimento da competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o presente feito.
10. Preliminar suscitada pelo Parquet Federal acolhida. Decisão de primeiro grau anulada. Recurso da acusação prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **acolher** o parecer ministerial (fls.198-verso e 200) e anulou a decisão de Primeiro Grau, determinando a remessa dos autos a Justiça Comum Estadual para processar e julgar o feito, restando prejudicado o recurso da acusação, nos termos do voto e relatório que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0005502-90.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.005502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : CHEN HSUAN CHIANG  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Justica Publica  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. REMESSA OFICIAL.**

- Inexistência de ameaça e efetiva violência ou coação à liberdade de locomoção do paciente por ato da autoridade impetrada que justificasse a impetração do "writ".  
- Remessa oficial provida para não conhecer da impetração.

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 a remessa oficial para não conhecer da impetração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00020 REEXAME NECESSÁRIO CRIMINAL Nº 0005503-75.2008.403.6119/SP  
2008.61.19.005503-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : WEI LEE  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Justica Publica  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. REMESSA OFICIAL. RETENÇÃO DE "LAISSEZ-PASSER". SENTENÇA MANTIDA.**

- Verificada a existência de constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente, justifica-se a concessão da ordem. Sentença mantida.  
- Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005618-75.2008.403.6126/SP  
2008.61.26.005618-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELADO : NELSON NATALINO DE MARCHI

ADVOGADO : SANDRO MAZARIN LEME (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ARTIGO 1º, I, DA LEI 8.137/90 - ARTIGO 9º DA LEI 10.684/03 - PESSOA FÍSICA - PARCELAMENTO - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA - SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL - CIRCUNSTÂNCIAS QUE DECORREM DA PRÓPRIA LEI - BENEFÍCIO ESTENDIDO À PESSOA FÍSICA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Da leitura dos autos, depreende-se que inexistente interesse recursal por parte do órgão acusador, haja vista que a suspensão do curso do prazo prescricional é imediata e decorre diretamente de norma prevista no artigo 9º da Lei n.º 10.684/03, que trata do parcelamento.

2. Com efeito, a interpretação literal e isolada do referido dispositivo legal não permite o benefício da suspensão do processo à pessoa física. Mas a lei deve ser interpretada de forma sistemática.

3. Assim, se o artigo 1.º, § 3.º, inciso III, da referida norma legal (Lei n.º 10.684/03) admite a adesão de pessoas físicas ao parcelamento, não é razoável que apenas os responsáveis por pessoas jurídicas se beneficiem da suspensão do processo prevista no artigo 9º.

4. Em que pese o receio do Órgão Ministerial de que a falta de pronunciamento judicial, acerca da aplicação desse dispositivo, ocasione dúvidas sobre a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, convém lembrar que reiterados precedentes desta Corte e também dos Tribunais Superiores já abordaram o tema da suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição, tratando-se de pessoa física, sob luz do artigo 9º da Lei n.º 10.684/03, em obediência ao princípio da isonomia. Jurisprudência (TRF3 - Tribunal Regional da 3ª Região - ACR - Apelação Criminal nº 2003.61.02.001318-0, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ1 DATA: 28/01/2010 PÁG: 192)

5. Descabida a expedição, no âmbito judicial, de ofícios à autoridade fazendária para obter informação acerca do pagamento regular do acordo firmado pelo apelado. O próprio "parquet" pode obter as informações necessárias ao exercício de suas funções, amparado em ampla legislação que garante as prerrogativas inerentes ao Órgão, as quais foram citadas no parecer do ilustre representante do Órgão oficiante nesta E. Corte, valendo a pena transcrever o artigo 7º, inciso III e o artigo 8º, inciso II, da Lei Complementar nº 75/93 : "Art. 7º. Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

I - (...);

II - (...);

III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas."

" Art. 8º. Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

(...)

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;"

6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em acolher o parecer ministerial e negar provimento ao recurso.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009819-24.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.009819-0/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 : OURO PLAN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MORIGGI PIMENTA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.08784-8 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, 08 de março de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00023 HABEAS CORPUS Nº 0015193-21.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.015193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : NELSON EDUARDO ARAUJO ABREU  
PACIENTE : NELSON EDUARDO ARAUJO ABREU reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 Ssj > SP  
No. ORIG. : 2007.61.19.008649-6 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. INTERROGATÓRIO REALIZADO PELO SISTEMA DE VIDEOCONFERÊNCIA. NULIDADE.**

- Ausência de demonstração de prejuízos ao paciente decorrente da realização do ato.
- Legitimidade dos atos praticados por videoconferência. Precedentes da Turma e da Primeira Seção do Tribunal.
- 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Silvia Rocha  
Juíza Federal Convocada

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025445-83.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025445-0/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 : DANIELA DA SILVA GONCALVES DIAS  
ADVOGADO : NEWTON ODAIR MANTELLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP  
INTERESSADO : AFONSO CELSO GONCALVES DIAS  
: G DIAS CONSTRUTORA LTDA e outro  
No. ORIG. : 06.00.04627-0 1 Vr BARRA BONITA/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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 HABEAS CORPUS Nº 0030170-18.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.030170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : CRISTIANE FERREIRA ABADE  
PACIENTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO  
ADVOGADO : CRISTIANE FERREIRA ABADE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 2003.61.81.009562-4 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO.**

- Não há restabelecimento automático do processo e do curso do prazo prescricional, suspensos na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, com a mera constituição de advogado pelo acusado.

- Rejeitada a alegação de extinção da punibilidade do delito.

- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a impetração e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00026 HABEAS CORPUS Nº 0033883-98.2009.403.0000/MS

2009.03.00.033883-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : SANDRO SERGIO PIMENTEL  
PACIENTE : JANIO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.003765-1 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO E DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESVALOR DA CONDUTA E DESVALOR DO RESULTADO. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.**

1. No mérito da impetração, o argumento de que o *crime de descaminho de cigarro é próprio dos patrimonialmente excluídos* é um fala típica daqueles que julgam o crime justificável, sob o argumento de que aos socialmente desfavorecidos se permite até a criminalidade, na medida em que esta possa remediar-lhes as agruras sociais.
2. Definitivamente não é o que me parece; por outras palavras a conduta delitiva não é alternativa moral ou juridicamente válida, e as mazelas e dificuldades sociais de quem quer que seja não são bastantes para apagar-se noções tão humanas como as de culpa e responsabilidade.
3. Aliás, o crime de descaminho de cigarro, a meu sentimento, parece de uma gravidade que desborda até mesmo à sanção legalmente prevista no tipo do art. 334 do CP, uma vez que, quando se comercializam cigarros *contrabandeados* e produzidos sem o crivo da vigilância sanitária local, que além da péssima qualidade e do maior potencial lesivo, são vendidos à margem de tributação, logo, a baixo preço, estimulando de forma descontrolada o consumo, sem, no entanto, promover nenhuma contrapartida à sociedade, bastando imaginar ao longo de trinta ou quarenta anos os efeitos nefastos dessa prática no sistema brasileiro de seguridade social e no seu sempre precário e melindrado subsistema de saúde pública, bem como a coletivização dos danos e prejuízos causados, é de rigor reconhecer que outra medida não se impõe senão a manutenção da segregação cautelar da paciente.
4. Isso sem considerar os efeitos diretos na vida de um e de outro, isto é, os seus reflexos singulares, concretos, na mortificação e no sofrimento de milhares de pessoas, posto ser o seu mercado consumidor formado pelas pessoas mais pobres, público de baixa-renda e que acaba sendo cooptado pela comercialização e consumo clandestinos de cigarros de baixíssima qualidade.
5. A recalitrância (fl. 47-verso), a prática reiterada da mesma conduta delitiva, como noticiado pela autoridade coatora (fls. 78/79), torna imperativa a defesa da ordem pública, ameaçada pela habitualidade da ação delitiva e sustentada pela imprescindibilidade de defender-se a legitimidade do judiciário nacional, justificando a restrição cautelar ao direito de locomoção do paciente; neste sentido: precedentes do Superior Tribunal de Justiça. E o valor do tributo, levando em conta o valor das mercadorias (R\$ 663.850,00), impede a aplicação do princípio da insignificância.
6. Enfim a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls. 80-81) ostenta fundamentos suficientes, revelando sobretudo a recalitrância do paciente, a quem já se imputou outrora o cometimento de crime de contrabando e descaminho.
7. Ordem conhecida e 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, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0039009-32.2009.403.0000/SP



2009.03.00.039009-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE RICARDO VALIO  
: FABIO SHIRO OKANO  
PACIENTE : LUCIMARA JANDOSO  
ADVOGADO : JOSE RICARDO VALIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.006940-0 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DENÚNCIA APTA A PRODUZIR OS SEUS EFEITOS REGULARES. NATUREZA FORMAL DO DELITO. DISPENSABILIDADE DA CULMINAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO-FISCAL. DOLO GENÉRICO. ORDEM DENEGADA.**

1. A denúncia é clara e bem circunstanciada, imputando aos pacientes, mediante narrativa verossímil e lastreada em considerável acervo probatório, a conduta tipificada no art. 168-A do Código Penal brasileiro - CP.
2. Assim foi que, enquanto responsáveis legais da empresa, deixaram os pacientes de observar o dever legal de recolher aos cofres da previdência social os valores descontados dos trabalhadores a título de contribuição previdenciária.
3. Por ser tratar de crime de natureza formal e por demandar apenas o dolo genérico, ressalte-se que a simples omissão do responsável legal da empresa é suficiente para a caracterização da conduta delitativa.
4. A alegação de que se exige, na hipótese, dolo específico e efetivo dano ao erário não é procedente, segundo a jurisprudência desta Turma, assim como a jurisprudência itinerante das outras cortes do judiciário nacional.
5. A tese de que a apropriação indébita teria natureza de crime material, conforme certos julgados colhidos aqui e ali, também não tem repercussão no âmbito desta 5ª Turma.
6. Depois o tipo em questão é de natureza formal e dispensa a culminação de procedimento administrativo fiscal para a sua consumação, conforme jurisprudência itinerante dos nossos tribunais.
7. Ordem conhecida e denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer do "habeas corpus" e, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido o Des. Fed. LUIZ STEFANINI que concedia a ordem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0039651-05.2009.403.0000/MS  
2009.03.00.039651-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : LUIS FERNANDO LOPES ORTIZ  
PACIENTE : SERGIO ROBERTO CASTILHO VIEIRA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO LOPES ORTIZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 2009.60.02.000804-3 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PROVAS INSUFICIENTES À PLENA COMPROVAÇÃO DA QUITAÇÃO INTEGRAL DO VALORES RETIDOS E NÃO REPASSADOS AO FISCO. ORDEM DENEGADA.**

1. A alegação dos impetrantes de que o pagamento integral dos débitos previdenciários teria ocorrido não encontra ressonância na prova dos autos.
2. Contrariamente, quando se compara a Guia da Previdência Social (fl. 21) com os documentos fiscais de fls. 124/199, sobressai a evidência de que apenas uma parte das dívidas que subsidiam a ação penal n.º 2009.60.02.000804-3 foi quitada, o que não autoriza a extinção da punibilidade a que reclama o impetrante.
3. Já se asseverou, aliás, que a ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que

repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção (cf. art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição da República de 1988, c.c. o art. 647 do Decreto-lei n.º 3.689/41 - Código de Processo Penal brasileiro - CPP).

4. Por outras palavras, é indispensável que o manejo da ação de *habeas corpus* esteja subsidiado por um direito singular (a liberdade de locomoção), cuja ameaça ou efetiva afetação (pela violência) decorra de ato manifestamente ilegal ou perpetrado abusivamente, de modo a fazer surgir para o paciente o interesse e a utilidade de socorrer-se mediante a intervenção do judiciário e por via desta ação peculiar.

5. Nesse passo, é de rigor reconhecer que não há documentos que comprovem a integral quitação dos débitos, relacionados ao período em que o paciente efetivamente exerceu a administração da empresa.

6. Ordem conhecida e 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, conhecer e denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0040039-05.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS

: EDUARDO MAIMONE AGUILLAR

PACIENTE : RICARDO MARTINS PEREIRA

ADVOGADO : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2003.61.81.005634-5 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE CONTINÊNCIA AFASTADA. COMPETÊNCIA.

1. Não há que se falar em identidade de fatos nem em reunião de processos em razão da continência, vez que se trata de delitos autônomos, ocorridos em datas distintas.

2. Não merece reparos a decisão que declina da competência quanto ao delito de evasão de divisas, em favor de Vara Especializada no julgamento de crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores, e afirma a competência para o julgamento do delito de contrabando ou descaminho.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 HABEAS CORPUS Nº 0041259-38.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

IMPETRANTE : MARIA LUISA SAMPAIO DE JESUS

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.04.006613-0 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FRAUDE AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. OPERAÇÃO CÉREBRO. ORDEM DENEGADA.**

1. Em face do que foi consignado (fls. 150/152) pelos policiais federais que cumpriram o mandado de busca e apreensão na residência da paciente, os itens lá apreendidos demonstram um certo nível de envolvimento entre ela e o médico José André K. Marins, um dos supostos principais operadores da trama delitiva em questão, que não pode ser desprezado no curso das investigações policiais.
2. Note-se que dentre os itens lá apreendidos destacam-se receituários e laudos médicos por ele emitidos, sendo que estes foram-no em nome de terceiro.
3. Ressalte-se que o pedido da ordem de habeas corpus é para o trancamento da ação penal, sendo que não há denúncia contra a paciente, sendo por ora prematuro o trancamento do inquérito.
4. Enfim a ação constitucional do *habeas corpus* não é o instrumento adequado para pleitear a liberação de valores relativos a benefício previdenciário, ainda que eventual suspensão do pagamento tenha sido decretada no âmbito de uma ação penal.
5. Ordem conhecida e 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, conhecer a ordem e denegá-la, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0043722-50.2009.403.0000/SP

2009.03.00.043722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EVANDRO MOURA BARBOSA reu preso  
: REGINEIA SILVA DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 2009.61.81.014517-4 10P Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. COMUNICAÇÃO À DEFENSORIA PÚBLICA EM PRAZO SUPERIOR ÀQUELE PREVISTO NO ART. 306 DO CPP. RAZOABILIDADE DA DEMORA. MERA IRREGULARIDADE. LEGALIDADE DA PRISÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFORMADAS NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE DE DELITO. VEDAÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Preliminarmente, sobre a pretensão de ver relaxada a prisão, sob o argumento de sua nulidade, por inobservância do prazo do art. 306, § 1º, do Código de Processo Penal, que prevê, em 24h (vinte e quatro horas) depois da prisão, o encaminhamento ao juiz competente do auto de prisão em flagrante, acompanhado de todas as oitivas colhidas e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem entendendo, na linha de precedentes daquela corte, que "*não há que se falar em vício formal na lavratura do auto de prisão em flagrante se a sua comunicação, mesmo tendo ocorrida a destempero da regra prevista no art. 306, § 1º, do Código de Processo Penal, foi feita em lapso temporal que está dentro dos limites da razoabilidade*": precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Tendo sido presos os pacientes em 5.12.2009, e a notificação, a 7.12.2009, esse fato, por si só, constitui-se em mera irregularidade que não tem o efeito de relaxar a prisão.
3. Depois a materialidade delitiva e a autoria defluem do auto de prisão em flagrante de delito de fls. 18/20, uma vez que foram os pacientes presos enquanto se encaminhavam para o Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, após terem ingerido quase duas centenas de cápsulas contendo cocaína (cf. laudo de constatação de fl. 29-verso), com destino à Turquia, conforme os termos de depoimento e interrogatório dos próprios acusados (fls. 20-verso/29).

4. Na prisão em flagrante, mesmo podendo o juiz, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, conceder ao réu a liberdade provisória, no caso de incorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, a regra geral encontra-se excepcionada pela norma especial.
5. Em que pese os argumentos do impetrante, o entendimento prevalecente no âmbito desta 5ª Turma é aquele que consagra a constitucionalidade do art. 44 da Lei federal n.º 11.343/2006, que estipula a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, bem como a impossibilidade de conversão das suas penas em restritivas de direito, no que concerne ao delito de tráfico de entorpecentes.
6. Apesar dos julgados proferidos no âmbito das turmas do Supremo Tribunal Federal, os quais, com base no princípio da excepcionalidade da prisão, vêm deferindo a liberdade provisória para os acusados do crime em questão, esse entendimento é divergente, minoritário e sem caráter vinculativo em relação ao demais órgãos jurisdicionais.
7. Logo essa interpretação autoriza a manutenção da prisão dos acusados, independentemente da presença dos pressupostos autorizadores da prisão preventiva.
8. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0001676-12.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001676-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOSE SOARES DA COSTA NETO  
PACIENTE : MARCO AURELIO DE MACEDO HIPOLITO reu preso  
ADVOGADO : JOSE SOARES DA COSTA NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
CO-REU : JOSILENE CRISTINA DOS REIS GONZAGA  
ADVOGADO : MARIA MARGARIDA ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2009.61.19.006447-3 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. IMPETRAÇÃO AJUIZADA POR ADVOGADO E DEVER DE EMPREGAR A MELHOR TÉCNICA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA AÇÃO E DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À INSTRUÇÃO DO FEITO. PODERES DO RELATOR. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRISÃO PROVISÓRIA. INDÍCIO DE AUTORIA. INTIMADAÇÃO DO CO-AUTOR E GARANTIA DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO E RAZOABILIDADE NA DURAÇÃO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.**

1. Em hipótese como a dos autos, vem se afirmando a tese de que cabe ao impetrante, quando qualificado como advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e devidamente constituído pelo paciente, o dever de empregar a melhor técnica, inclusive, em se tratando de ordem de *habeas corpus*, instruir devidamente o feito, com os documentos que informam a ação penal ou inquérito policial respectivos, bem como trazendo com a inicial os demais documentos indispensáveis à propositura da ação.
2. A responsabilidade técnica do advogado, a qual se caracteriza como responsabilidade-meio, a saber, responsabilidade não por este ou por aquele resultado, mas, tão-somente, pelo melhor desempenho e emprego diligente da técnica, vem merecendo acolhida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte julgado: precedentes.
3. No caso dos autos, ao visar a concessão de liberdade provisória, com fundamento na inexistência de indícios de autoria, e, mesmo, ao reclamar o relaxamento da prisão em flagrante de delito, argumentando pelo excesso de prazo na conclusão da instrução criminal, o impetrante simplesmente deixou de juntar os documentos essenciais à concessão de tal ou qual medida, prefigurados na caracterização das condições subjetivas para a experiência provisória de liberdade, geralmente materializados na comprovação de residência fixa, do desempenho de atividade profissional ou da fruição de rendimentos lícitos e, enfim, na inexistência de antecedentes criminais, mediante certidões das justiças estadual, militar e federal, das localidades onde residiu o paciente nos últimos anos.
4. É oportuno lembrar que tais exigências têm estatuto legal, nos termos do art. 310, Parágrafo Único, do Código de Processo Penal - CPP.

5. Em situações tais, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no Regimento Interno desta Corte Regional.
6. Acerca dos poderes do relator, no tocante ao indeferimento da petição de *habeas corpus*, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90 e art. 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída.
7. Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".
8. Assim, a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração da ordem sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo relator da ordem de *habeas corpus*.
7. A propósito de favorecer sempre o impetrante e paciente com uma exegese aberta e o mais democrática possível acerca das disposições legais que regulam a ação de *habeas corpus*, creio, oportunamente, que amplas dilações, com requisição de documentos, a um, oneram demais os juízos *a quo*, que acabam instruindo o feito, no lugar de apenas prestarem informações, a dois, favorecem uma prática não tão diligente da advocacia criminal e, enfim e o mais das vezes, implica prejuízo ao próprio impetrante, que sofre os efeitos do tempo despendido com intimações, baixa dos autos e juntada de documentos.
8. Posicionamento diferente parece-me oportuno, com efeito, quando o impetrante é o próprio paciente ou quando aquele não está qualificado como advogado, porque, em razão da ampla estrutura de legitimação ativa prevista para a ação de *habeas corpus*, não se poderia exigir do leigo a mesma diligência e técnica.
9. Na prisão em flagrante de delito, mesmo podendo o juiz, nos termos do art. 310 do Código de Processo Penal, conceder ao réu a liberdade provisória, no caso de inoccorrência de quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, a regra geral encontra-se excepcionada pela norma especial.
10. Em que pese os argumentos do impetrante, o entendimento prevalecente no âmbito deste órgão julgador é aquele que consagra a constitucionalidade do art. 44 da Lei federal n.º 11.343/2006, que estipula a inafiançabilidade e a insuscetibilidade de *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, bem como a impossibilidade de conversão das suas penas em restritivas de direito, no que concerne ao delito de tráfico de entorpecentes.
11. Há indício de autoria a legitimar a manutenção da prisão imposta ao paciente.
12. Quanto à alegação de excesso de prazo, à sua vez, também esta não tem força o bastante para acarretar o relaxamento de prisão por excesso de prazo.
13. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

#### Expediente Nro 3501/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 91.03.046851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CAIXA ECONOMICA DO ESTADO DE SAO PAULO S/A e outros  
: BANFORT BANCO DE FORTALEZA S/A  
: BANCO ANTONIO DE QUEIROZ S/A  
: BANQUEIROZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
: BCN SEGURADORA S/A  
: BCN PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
: FINANCIADORA BCN S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO

: BCN SERVEL ASSESSORIA SISTEMAS E METODOS LTDA  
: DESSIO DOMINGUES COM/ IMP/ EXP/ E PARTICIPACOES LTDA  
: SERBANK EMPRESA DE VIGILANCIA LTDA  
: BMK IND/ ELETRONICA LTDA  
: BANCO EXTERIOR DE ESPANA S/A  
: BANCO DO PROGRESSO S/A  
: DISTRIBUIDORA PROGRESSO DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.42524-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de recurso especial ofertado em face de acórdão que, em questão de ordem afluída em sede de embargos de declaração, anulou todos os atos praticados a partir da homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, inclusive esta, restando prejudicadas as demais questões suscitadas nos embargos de declaração, aplicando-se multa à parte que deu causa ao transtorno processual no percentual de 1% em favor da União Federal e ao INSS, em razão do pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sem poderes específicos para tanto, valendo-se da própria torpeza quando sinalizou a nulidade do julgado por conta de tal fato.

Nesse sentido, certifique-se a tempestividade ou não do recurso especial em comento, conforme o caso, à luz da carga dos autos realizada pelo patrono dos Autores cuja certidão encontra-se às fls. 748.

Ulteriormente, remetam-se os autos à Vice-presidência desta E. Corte a fim de que determine o que de direito em relação ao recurso especial, alertando para o fato de que as apelações e a remessa oficial já foram reapreciadas por esta E. Corte, consoante acórdão acostado às fls. 772/780.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056860-22.1993.403.9999/SP  
93.03.056860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BOMBAS ALBRIZZI PETRY LTDA  
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA  
No. ORIG. : 85.00.00245-8 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 187/189 - Abra-se vista à parte contrária para manifestação. Prazo: 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058537-48.1997.403.9999/SP  
97.03.058537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : CIMAQ S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PEREIRA DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00130-2 1 Vr SUMARE/SP

DESPACHO

Fls. 137/138: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006095-71.1998.403.9999/SP  
98.03.006095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES DI VANZELLI LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SIMAO NIMER e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.00023-9 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Fls. 102/103: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025897-12.1999.403.0399/SP  
1999.03.99.025897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ROCKWELL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA DIVISAO FUMAGALLI  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.27172-5 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a Autora a fim de que comprove, através dos meios cabíveis, a alteração do nome empresarial de ROCKWELL DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. para MERITOR DO BRASIL LTDA. e, de igual modo, a modificação desta última denominação social para ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA, conforme indica a petição de fls. 217, no prazo de 5 dias, de modo a viabilizar a regular alteração da autuação nestes autos.  
No silêncio, a autuação permanecerá com os dados ora lançados.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039969-04.1999.403.0399/SP

1999.03.99.039969-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A  
APELADO : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.21905-9 5 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 198/199 - Esclareça a Apelada, expressamente, se o que pretende é a desistência do recurso ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, tendo em vista que, uma vez prolatada sentença, não é mais possível requerer a desistência da ação (art. 267, § 4º, do C.P.C.). Providencie a regularização da sua representação processual, providenciando instrumento de mandato com poderes específicos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0084258-22.1999.403.0399/SP

1999.03.99.084258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COML/ GAVASSI LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.10.05027-3 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 481/482 - Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.  
Prossiga o feito, aguardando-se o oportuno julgamento do agravo legal interposto.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0092596-82.1999.403.0399/SP

1999.03.99.092596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GUVI COM/ E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO GOMES BUENO DE MIRANDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.09.04098-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO



FLS 215/218 e 226/229. Cuida-se de apelações da União Federal e Autora submetidas a esta E. Corte, bem como reexame necessário, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de declarar incidentalmente a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 e declarar indevidos os valores recolhidos que excederam o previsto pela LC 07/70, cujas guias de recolhimento tenham sido carreadas aos autos, observada a prescrição quinquenal.

Correção monetária consoante os índices estipulados pela UFIR até dez/95 e, a partir de jan/96, taxa SELIC, mais juros de 1% ao mês após o trânsito em julgado.

No mais, declarou o direito de compensação do referido indébito com a COFINS devida e não recolhida entre janeiro a outubro de 1996, sem a imposição de multa moratória, ante o reconhecimento da denúncia espontânea.

Sucumbência recíproca.

Em grau de apelação, a Autora pugna pela aplicação da prescrição decenal.

Por sua vez, a União Federal articula fundamentos no sentido da exclusão dos juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, além da inclusão da multa moratória sobre os débitos vencidos da COFINS, haja vista a ausência dos requisitos necessários ao reconhecimento da denúncia espontânea.

Sentença sujeita ao reexame obrigatório.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a prescrição, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### **RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar do pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações, desde que, na data

da vigência da citada Lei Complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, nos termos do art. 2.028 do Código Civil.

Quanto ao mérito propriamente dito, caber ressaltar que a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88 é questão incontroversa, já que declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70:

*"CONSTITUCIONAL ART. 55 - II DA CARTA ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. DECRETOS-LEIS 2.445 E 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - Contribuição para o PIS: sua estraneidade ao domínio dos tributos e mesmo àquele, mais largo, das finanças públicas.*

*Entendimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da EC nº8/77 (RTJ 120/1190).*

*II - Trato por meio de decreto-lei: impossibilidade ante a reserva qualificada das matérias que autorizavam a utilização desse instrumento normativo (art. 55 da Constituição de 1969).*

*Inconstitucionalidade dos Decretos- leis 2445 e 2449 de 1988, que pretenderam alterar a sistemática da contribuição para o PIS.*

**ACÓRDÃO**

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento para declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº2445, de 29.06.88, e 2449, de 21.07.88.*

*Brasília, 24 de junho de 1993*

*OCTÁVIO GALLOTTI - Presidente*

*FRANCISCO REZEK - RELATOR P/ ACÓRDÃO*

Destarte, são passíveis de compensação os recolhimentos de PIS realizados com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, naquilo em que exceder o previsto na Lei Complementar 07/70.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação do PIS efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da mesma exação.

Portanto, a compensação do PIS com a COFINS não se afigura juridicamente viável, dada a ausência de similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos.

Quanto aos consectários legais, é de rigor afastar os juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, sob pena de indevida cumulação com a taxa SELIC, já que este percentual contempla parcela de juros em seus índices. Nesse sentido, a jurisprudência:

*PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.*

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

Por fim, cabe ressaltar que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos: Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Embora alterado o julgado, o ônus da sucumbência há de ser fixado de maneira recíproca, tal como fixado na sentença impugnada.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento às apelações, nos termos do art. 557 do CPC, bem como à remessa oficial, de maneira parcial, para afastar a possibilidade compensação do PIS com a COFINS, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030850-85.1999.403.6100/SP

1999.61.00.030850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CITIBANK N A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Destarte, com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, tomo o pedido como desistência do recurso e o homologo para todos os fins e efeitos de direito.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos 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, 16 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-22.1999.403.6102/SP

1999.61.02.008408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGRO HEMAR LTDA  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória com pedido de antecipação da tutela, sob o rito ordinário, ajuizada com o objetivo de obter declaração incidental de inconstitucionalidade de tributo e a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolhê-lo.

Alega a autora, em síntese, que fez diversas importações, tendo efetuado o recolhimento da taxa CACEX, exigida pela Lei nº 7.690/88, sendo referida exigência inconstitucional, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Pugna pelo reconhecimento de seu direito de compensar o que pagou indevidamente a esse título com débitos vencidos e vincendos de COFINS, PIS, IRPJS e CSLL, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91. Sustentou que o prazo para restituição de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 anos, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A União contestou às fls. 97/109 e a autora se manifestou em réplica às fls. 113/116.

A sentença prolatada às fls. 118/120 rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir argüida pela ré e acolheu a preliminar de mérito, por considerar ter decorrido o prazo de cinco anos para pedir a restituição da referida taxa, que entende não ser sujeita a lançamento por homologação, mas por declaração, nos termos do artigo 168 do CTN, julgando improcedente o pedido.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença, defendendo a constituição do crédito tributário via lançamento por homologação, bem como a inocorrência de prescrição ou decadência.

Contra-razões às fls. 134/139.

Após breve relato, **decido**.

Discute-se nesta ação a inconstitucionalidade da exigência da Taxa de Licenciamento incidente na emissão de Guia de Importação, à alíquota de 1,8% sobre o seu valor, nos termos do art. 10 da Lei nº 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88.

A natureza jurídica da exação já foi amplamente debatida em nossos tribunais, tendo a Corte Suprema, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 167.992-1, reconhecido que a base de cálculo da taxa, além de absolutamente inadequada à sua finalidade - exercício do poder de polícia - coincide com a base de cálculo do imposto de importação, a qual também corresponde ao valor da mercadoria. Assim, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do "caput" do art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, em face da vedação contida no § 2º do art. 145 da Constituição Federal de 1988, conforme acórdão assim ementado:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI Nº 7.690/88.*

*Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, seja, o valor da mercadoria importada.*

*Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, § 2º, da Constituição Federal de 1988.*

*Recurso não conhecido."*

*(Rel. Min. Ilmar Galvão, data do julgamento: 23.11.1994, publ. DJU 10.02.1995)*

Neste mesmo sentido têm sido as decisões desta E. Sexta Turma, tendo em vista o julgamento da argüição de inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo, servindo de exemplo o seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. LEI Nº 2.145/53, ARTIGO 10, "CAPUT", COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 7.690, ARTIGO 1º. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1.É inconstitucional a taxa de emissão de guia de importação cobrada pela CACEX, por possuir a mesma base de cálculo do imposto de importação.*

*2.O artigo 1º da Lei nº 7.690/88 foi declarado inconstitucional por esta Corte na Argüição de Inconstitucionalidade suscitada no AMS nº 55144, Reg. nº 91.03.42020-5, Rel. Juíza Lúcia Figueiredo, assim como pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, no RE nº 167922, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, publicado em 10.02.95.*

*3.Acresça-se que o Senado Federal, através da Resolução nº 73, de 1995, suspendeu a execução do "caput" do artigo 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88.*

*4.Remessa oficial desprovida."*

*(REOMS 98.03.053669-9/SP, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, data da decisão: 20/03/2002, DJU 21/06/2002 pág. 795)*

No mesmo sentido, decidiu o E.STF, relativamente à Lei nº 8.387, de 1991, que mais uma vez, alterou a redação do artigo 10 da Lei nº 2.145, de 1953.

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. Lei 2.145, de 1953, artigo 10, com a redação da Lei 8.387, de 1991.*

*I- Licença ou Guia de Importação ou documento equivalente: a alteração do art. 10 da Lei 2.145, de 1953, pela Lei 8.387, de 1991, não mudou a natureza jurídica do crédito remunerador da atividade estatal específica, o exercício do poder de polícia administrativa, de taxa para preço público. Ofensa ao princípio da legalidade tributária, C.F., art. 150, I, CTN, art. 97, IV, dado que a lei não fixa a base de cálculo e nem a alíquota. Inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 2.145, de 1953, com a redação da Lei 8.387, de 1991.*

*II- R.E. conhecido (letra "b"), mas improvido."*

*(RE 188107/SC - SANTA CATARINA, Rel. Min. Carlos Velloso, Data do Julgamento: 21-03-1997, órgão julgador: Pleno, DJ 30-05-1997)*

Assim, considerando a inconstitucionalidade da exação em comento, põe-se o contribuinte diante do indébito relativamente aos valores recolhidos a título de "taxa CACEX", cujo ressarcimento pretende preferencialmente sob a forma de compensação.

Entretanto, ainda há que se analisar a questão trazida no recurso de apelação, relativa ao prazo para o contribuinte pleitear a compensação.

Na modalidade de tributo sujeito a lançamento por homologação, hipótese do caso em tela, a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento do tributo, sem o prévio exame da autoridade administrativa no que concerne à sua determinação.

Importante salientar que o objeto da homologação não é o pagamento em si, mas a apuração do montante devido, de maneira que, se o contribuinte praticou a atividade de apuração, prestando às autoridades administrativas as informações relativas aos valores a serem pagos, mas não efetuou o pagamento, pode a autoridade homologar a apuração de tais valores e intimar o contribuinte a fazer o pagamento, com a multa decorrente do inadimplemento. Tais observações são necessárias para infirmar a tese no sentido de se tratar de lançamento por declaração. Trata-se, em verdade, de lançamento por homologação.

Há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o leading case:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO".*

*1. Até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o entendimento do STJ era no sentido de que se extinguiria o direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação somente após decorridos cinco anos, a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.3.04).*

*2. Esta Casa, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos REsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, que estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, por ofender os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

*3. De acordo com a regra de transição adotada pela Corte Especial no julgamento da AI no REsp 644.736/PE, aplicar-se-á a tese dos "cinco mais cinco" aos créditos recolhidos indevidamente antes da LC 118/2005, limitado, porém, ao prazo máximo de 5 anos, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal.*

*4. É possível simplificar a aplicação da citada regra de direito intertemporal da seguinte forma: I) Para os recolhimentos efetuados até 8/6/2000 (cinco anos antes do início da vigência LC 118/2005) aplica-se a regra dos "cinco mais cinco";*

*II) Para os recolhimentos efetuados entre 9/6/2000 a 8/6/2005 a prescrição ocorrerá em 8/6/2010 (cinco anos a contar da vigência da LC 118/2005); e III) Para os recolhimentos efetuados a partir de 9/6/2005 (início de vigência da LC 118/2005) aplica-se a prescrição quinquenal contada da data do pagamento.*

*Conclui-se, ainda, de forma pragmática, que para todas as ações protocolizadas até 8/6/2010 (cinco anos da vigência da LC 118/05) é de ser afastada a prescrição de indébitos efetuados nos 10 anos anteriores ao seu ajuizamento, nos casos de homologação tácita.*

*5. In casu, a ação ordinária foi ajuizada em 12/1/2006 com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de 2/1999 a 11/2002, ou seja, proposta dentro do quinquênio inicial de vigência da LC 118/2005, deve-se afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos do ajuizamento da ação.*

*6. Recurso especial provido, para afastar a prescrição dos recolhimentos indevidos efetuados em até dez anos pretéritos do ajuizamento da ação.*

*(REsp 1086871/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 02/04/2009)*

Portanto, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados da homologação tácita) há de ser aplicada aos recolhimentos efetuados até 08/06/2005, observado, quanto aos períodos subsequentes, o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05. Assim, são passíveis de restituição os valores indicados na planilha de fl. 32, comprovados nos autos, com exceção do primeiro recolhimento, o qual foi alcançado pela prescrição, eis que recolhido em 08/08/89, e a ação somente foi proposta em 09/08/1999.

No que se refere à compensação dos valores recolhidos com tributos federais, notadamente COFINS, PIS, IRPJS e CSLL, entendendo não deva ser acolhida a pretensão do apelante, uma vez que a taxa de emissão de guias de importação somente poderia ser compensada com outras taxas, de mesma espécie e destinação, devidas ao Fisco.

Mais uma vez, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, a disciplina da compensação deve ser baseada na lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

O ajuizamento da presente demanda deu-se na vigência da Lei nº 9.430/96, não tendo o contribuinte demonstrado nos autos a existência de requerimento feito administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação de tributos de espécies diversas. Entretanto, nada impede o acolhimento do pedido sucessivo, de repetição de indébito.

Quanto aos consectários legais, deve ser aplicada a Resolução 561/07 do CJF, com a aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996, pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996,

porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(REsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do 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) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 30/03/2009)

Ante o exposto, em face da posição pacífica dos tribunais superiores, **dou parcial provimento** ao recurso da autora, com sucumbência mínima, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 557 do Código de Processo Civil, para assegurar o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos no decêndio que antecede a propositura da ação.

Diante da sucumbência mínima da autora, deve a ré arcar com a totalidade dos honorários, que arbitro em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00011 MEDIDA CAUTELAR Nº 0018852-53.2000.403.0000/SP

2000.03.00.018852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

REQUERENTE : ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

ADVOGADO : OSMAR SIMOES

: VIVIANE PALADINO

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.42258-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO



Fls. 167/168 e 178/180: Considerando a vinda aos autos dos documentos de fls. 169/176, nada a deferir.  
Arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020411-12.2000.403.0399/SP  
2000.03.99.020411-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
SUCEDIDO : CELPAV CELULOSE E PAPEL LTDA  
: KSR COM/ E IND/ DE PAPEL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34875-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 158/168: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003372-35.2000.403.6111/SP  
2000.61.11.003372-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA  
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 113: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026499-65.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.026499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TOP LINE COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MONCIATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.019156-0 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme consta no sistema informatizado deste Tribunal, 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026500-50.2001.403.0000/SP  
2001.03.00.026500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TOP LINE COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO MONCIATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.019157-1 9 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Nos autos da ação ordinária sob nº2001.61.00.019157-1 foi concedida tutela antecipada para suspender a perda de perdimento imposta às mercadorias relativas às Declarações de Importação nºs 00/0910419-9, 00/0910421-0, registradas em 25.09.2000, sendo assegurado a autora a liberação dos referidos bens após o pagamento de todos os tributos devidos. Concedido parcialmente o pedido de efeito suspensivo neste agravo, mantida, contudo, a decisão agravada que determinou a liberação das mercadorias.

Dessa forma, decorridos quase 10 (dez) anos das decisões que determinou a liberação das mercadorias, ausente o interesse recursal para a reforma da decisão liminar, devendo a agravante aguardar a prolação de sentença nos autos da ação ordinária sob nº2001.61.00.019157-1.

Julgo prejudicado o presente recurso, com fundamento no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005752-61.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.005752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RODOVIARIO UBERABA LTDA  
ADVOGADO : IRALDO BERNARDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.36159-2 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Fls. 67/68. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006929-60.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.006929-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GUARANY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.09.03844-5 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 514/586, 595/601 e 606/607 - Tendo em vista já terem sido julgados os recursos de apelação e embargos de declaração por esta E. Sexta Turma, cessou a competência desta, e conseqüentemente do relator, para decidir acerca de novos pedidos formulados pelas partes.

Ao Relator do acórdão embargado compete apenas ensejar o contraditório e apreciar os pressupostos de admissibilidade dos infringentes, v.g. tempestividade, a existência de divergência e adequação dos embargos em relação ao recurso originário.

Ressalte-se não poder o Relator do acórdão embargado julgar os infringentes, daí porque, apenas caber agravo da decisão que não admite recurso, direcionado ao órgão competente para o julgamento deste, nos termos do artigo 532 do CPC, vez que o juízo é apenas relativo aos pressupostos recursais.

Assim, a seu tempo, o pedido de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC, formulado pela União Federal deverá ser levado ao crivo do Relator sorteado para julgamento dos Embargos Infringentes.

Cumpra-se a decisão de fls. 603.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012239-47.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.012239-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUVIFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.22638-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido em medida cautelar assegurando ao requerente o direito de compensar, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, não reconhecendo o direito de suspender os pagamentos dos parcelamentos.

Honorários fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado em favor da Autora.

Em apelação, a União Federal ressalta a impossibilidade de compensação frente ao art. 170 do CTN, dada a ausência de liquidez e certeza dos créditos com os quais a requerente deseja compensar.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Cumpra-se a decisão, em primeiro lugar, que a doutrina é unânime em admitir que os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal.

Observa-se, portanto, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal. Assim, a medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

Destarte, é essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

Neste contexto, não se permite a compensação em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

Assim, a ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório distintivo da tutela antecipatória. Nesta há a efetiva satisfação da pretensão posta em juízo, que seria obtida apenas com o provimento final, restando antecipados os efeitos da sentença.

Por derradeiro, autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

O Superior Tribunal de Justiça uniformizou entendimento na súmula 212:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."*

Assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é seguido por este Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.*

*A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.*

*Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.*

*Embargos de declaração rejeitados. ( "STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 302031 Processo: 200100100155 UF: CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000542067 Fonte DJ DATA:05/05/2004 PÁGINA:134 Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)*

*"COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - COFINS - LIMINAR EM CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE.*

*Não se permite a compensação em liminar em medida cautelar, por ser satisfativa e não ter como apurar se os critérios são ou não líquidos, certos e da mesma espécie. Embargos recebidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 101606 Processo: 199700699340 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 09/09/1998 Documento: STJ000229028 Fonte DJ DATA:05/10/1998 PÁGINA:6 Relator(a) GARCIA VIEIRA)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM TRIBUTO DA MESMA NATUREZA. DESCABIMENTO.*

*I - NÃO CABE POSTULAR NO AMBITO ESTREITO DA LIMINAR, EM CAUTELAR INOMINADA, A COMPENSAÇÃO DE CREDITOS RELATIVOS AO "FINSOCIAL" COM OUTROS PERTINENTES AO "COFINS".  
II - "IN CASU", AO PEDIR A CONCESSÃO DE LIMINAR, COM O ESCOPO DE LHE ASSEGURAR O DIREITO DE PROCEDER A COMPENSAÇÃO DE CREDITOS DE SUA TITULARIDADE, DE SORTE A EXTINGUI-LOS, FORMULA O POSTULANTE PEDIDO DE FEIÇÃO INQUESTIONAVELMENTE SATISFATIVA, O QUE NÃO SE COMPADECE COM O PERFIL TECNICO PROCESSUAL DO PROVIMENTO CAUTELAR.*

*III - RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNANIME. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 166364 Processo: 199800159843 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/06/1997 Documento: STJ000217067 Fonte DJ DATA:29/06/1998 PÁGINA:87 Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO)*

Destarte, a compensação de créditos demanda a aferição precisa de valores e a produção de provas e não se coaduna com a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cautelares. Configurada, portanto, ausência de interesse de agir. Precedentes desta corte e do STJ (posicionamento consolidado na Súmula 212).

Quanto ao pedido de suspensão do parcelamento, a decisão monocrática proferida nos autos de nº 2001.03.99.012240-4, relativa à ação principal da qual é dependente o presente feito cautelar, constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual, sendo-lhe incabível, por decorrência lógica, a fixação de honorários advocatícios em relação a este pedido, quando na ação principal já houve a fixação de verba honorária, a fim de se evitar que venha a parte a ser condenada em duplicidade.

Por outro lado, o pedido de compensação em sede cautelar, por ensejar a extinção do feito sem apreciação do mérito, diante da inadequação da via eleita, demanda a condenação em honorários advocatícios, sendo de rigor, portanto, em face do destino reservado a cada um dos pedidos, fixar a sucumbência de maneira recíproca, nos termos do caput do art. 21 do CPC.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou parcial provimento à remessa oficial para julgar extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, nos termos artigo 267, VI, CPC c/c § 1º

A do art. 557 do mesmo diploma legal, quanto ao pedido de compensação, e negar seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, no que tange à suspensão do parcelamento, em face da prejudicialidade que lhes atinge, nos termos caput deste último dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012240-32.2001.403.0399/SP

2001.03.99.012240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SUVIFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.58149-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

FLS 356/369 e 373/382. Cuida-se de apelações da União Federal e da parte autora submetidas a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o crédito resultante do FINSOCIAL recolhido acima da alíquota de 0,5% e de compensá-lo com débitos relativos às parcelas vincendas do próprio parcelamento, ou com o pagamento de outros tributos, com a observância das regras traçadas no art. 66 da Lei 8.383/91 e com atualização do indébito de acordo com o Provimento 24/97 da COGE da 3ª Região, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês contados do trânsito em julgado. No mais, reconheceu o INPC como índice legal para efetuar a correção do débito e a legitimidade da cobrança cumulativa de juros de mora, multa moratória e punitiva.

Honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado em favor da Autora.

Em grau de apelação, o autor aduz a impossibilidade concomitante de juros e multa moratória, sob pena de bis in idem. No mais, discorre a respeito da caracterização da denúncia espontânea, da incidência de expurgos inflacionários, incidência de juros de 1% ao mês, contado da data de cada pagamento efetuado e taxa SELIC a partir de janeiro de 1995.

Por sua vez, a União Federal sustenta a impossibilidade de compensação com débitos vencidos, nos termos da Lei 8383/91. Ademais, pugna pela exclusão dos expurgos inflacionários e dos juros moratórios.

É o sucinto relatório. Decido.

Por primeiro, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista que a r. sentença restou prolatada em data anterior ao advento da Lei 10.352/01, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* (REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009).

Quanto ao mérito, a inconstitucionalidade das majorações do FINSOCIAL é questão incontroversa, pois todas as alíquotas que excederam à 0,5%, ressalvada a de 0,6% para o ano de 1988, foram declaradas inconstitucionais pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário, nº 150.764-1-PE, publicada no DJU de 02/04/93, "in verbis":

*"O FINSOCIAL, tal como recepcionado pela Constituição, art.56 do ADCT, vale dizer, o FINSOCIAL do § 1º do art.1º, do D.L.1.940/82, com a redação do art. 22 do D.L. 2.397/87, à alíquota de 0,6%(seis décimos por cento), tem amparo legal e constitucional, dado que recepcionado expressamente, conforme vimos de ver, como imposto de competência residual da União. Sua alteração, introduzida pela Lei 7.689, de 1988, art.9º, e as subsequentes modificações da alíquota, constantes das Leis 7.738/89, art.28, 7.787/89, art.7º, 7.894/89, art.1º e 8.147/90, art 1º, não têm legitimidade constitucional..."(trechos do voto do Ministro Carlos Velloso).*

Assim, todos os valores recolhidos pela autora, excedentes da alíquota de 0,5% e 0,6% (no período estipulado no art.1º, § 5º, do DL 1.940), até o advento da Lei Complementar nº 70, de 30-12-1991, constituem-se em créditos passíveis de compensação.

Outrossim, o STF já teve oportunidade de fixar entendimento no sentido da inconstitucionalidade da TR, conforme o aresto que segue:

*Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei*

*dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

ADI 493 / DF - DISTRITO FEDERAL

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Relator(a): Min. MOREIRA ALVES

Julgamento: 25/06/1992

Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

Publicação: DJ 04-09-1992 PP-14089

Destarte, a decisão do Supremo Tribunal Federal ora transcrita declarou que a TRD não constitui índice de correção monetária, admitindo-a, apenas, como juros moratórios, nos termos em que prevista no artigo 9º da lei 8177/91, com a redação dada pela lei 8218/91.

Cabe salientar, por oportuno, que no período em que a legislação determinava a utilização da TRD como correção monetária de forma indevida, deve ser aplicado o INPC para recomposição do valor ao tempo da ocorrência do fato gerador a fim de se evitar o locupletamento ilícito, tendo em vista a inflação galopante neste interregno. Nesse sentido, o STJ, conforme ementa que segue:

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 80 DA LEI Nº 8.383/91. TRD. ÍNDICE APLICÁVEL.**

1. "A TR e a TRD são consideradas pelo STJ e pelo STF taxa remuneratória, trazendo em seus componentes não só a correção monetária, mas a taxa de juros, sendo imprestáveis para mera atualização de débito fiscal" (REsp 489.159/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 04.10.04).

2. A partir da promulgação da Lei 8.177/91 é legítima a aplicação do INPC para a atualização dos créditos ou débitos tributários.

3. A contradição a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração é interna, ou seja, é aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgado, e não entre o que ficou decidido e a tese defendida pelo embargante.

4. Os aclaratórios não se prestam para que sejam novamente analisadas questões já discutidas.

5. Embargos de declaração rejeitados.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 692731 Processo: 200401360030

UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 13/09/2005 Documento: STJ000642864 Fonte: DJ DATA:03/10/2005 PÁGINA:207

Relator(a): CASTRO MEIRA

Desse modo, a Autora possui direito à compensação apenas da diferença entre a TR e o INPC.

Por outro lado, entendo ser incabível a exclusão da multa moratória em sede de parcelamento, isso porque, a teor do artigo 138 do Código Tributário Nacional, para que seja considerada espontânea a denúncia, ao denunciante caberia recolher concomitantemente o tributo devido, e na sua integralidade, obstando a exclusão da responsabilidade de que trata o dispositivo citado o mero pedido de parcelamento do débito.

Esse entendimento sempre foi sufragado em nossas Cortes, haja vista a Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de 13/05/1.986, publicada no DJ em 22/05/1.986, onde se lê que "a simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea", e acabou sendo incluído no Código Tributário Nacional pela Lei Complementar n. 104/2001, conforme se pode depreender da leitura do artigo 155-A e seu §1º.

A respeito:

**"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DE DÉBITO DE ICMS DECLARADO E NÃO PAGO - EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - ALÍNEA "A" - PRETENSÃO VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CTN - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 208 DO TFR - § 1º DO ARTIGO 155-A DO CTN (ACRESCENTADO PELA LC 104/01) - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONHECIDA, PORÉM NÃO PROVIDO O RECURSO PELA ALÍNEA "C".**

*O instituto da denúncia espontânea da infração constitui-se num favor legal, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.*

*Nos casos em que há parcelamento do débito tributário, não deve ser aplicado o benefício da denúncia espontânea da infração, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado, e só será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. O parcelamento, pois, não é pagamento, e a este não substitui, mesmo porque não há a presunção de que, pagas algumas parcelas, as demais igualmente serão adimplidas, nos termos do artigo art. 158, I, do mencionado Codex.*

*Esse parece o entendimento mais consentâneo com a sistemática do Código Tributário Nacional, que determina, para afastar a responsabilidade do contribuinte, que haja o pagamento do devido, apto a reparar a delonga do contribuinte. Nesse sentido o enunciado da Súmula n. 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea".*

*A Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que acresceu ao Código Tributário Nacional, dentre outras disposições, o artigo 155-A, veio em reforço ao entendimento ora esposado, ao estabelecer, em seu § 1º, que "salvo disposição de lei contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas".*

*Recurso especial não conhecido pela alínea "a" e conhecido, mas, não provido pela alínea "c".*

*(REsp 284189/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 17.06.2002, DJ 26.05.2003 p. 254)*

Ademais, os juros de mora devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

A imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Resta claro, portanto, a inexistência de ilegalidade na cumulação de multa e juros sobre o parcelamento, ainda que em percentual diverso da taxa legal de 1% (um por cento) ao mês, eis que as normas atinentes ao parcelamento tributário não são convencionais. Assim, como as demais normas tributárias, decorrem de lei.

Ainda que fosse aplicável ao caso a previsão contida no art. 192, § 3º da CF/88, a súmula nº 07 do Pretório Excelso, cujos efeitos vinculam os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, prescreve que referido cânone possui eficácia limitada, dependendo de lei complementar que o discipline.

Quanto à compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 9.430/96 e que não há notícia acerca de qualquer requerimento administrativo nesse sentido, a compensação efetuar-se-á apenas com parcelas vincendas da COFINS e do parcelamento em comento, dada a similitude entre estas exações, notadamente quanto à natureza jurídica e destinação de recursos (REsp 805.406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 30/03/2009).

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que os expurgos inflacionários foram acolhidos pelo Provimento 561/07 do CJF, inclusive com taxa SELIC, tão-somente, a partir de janeiro de 1996, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária do montante a ser compensado, não possuindo amparo legal a postulação relativa à aplicação do referido índice a partir de janeiro de 1995.

Outrossim, é de rigor afastar os juros moratórios de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, sob pena de indevida cumulação com a taxa SELIC, já que este percentual contempla parcela de juros em seus índices, aplicando-se, de maneira integral a Resolução 561/07 do CJF.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - RECOLHIMENTO EM QUALQUER AGÊNCIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - POSSIBILIDADE - DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO - ART. 263 DO CPC - PROTOCOLO OU DESPACHO DO JUIZ - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - IPI - JUROS DE MORA - SELIC - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior considera que, por ausência de previsão no art. 511 do Código Processo Civil, bem como no art. 2º da Lei n. 9.289/91, resolução de tribunal não pode restringir a possibilidade de se pagar o porte de remessa e retorno dos autos em qualquer agência da Caixa Econômica Federal.

2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

(EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki).

4. Para fins de correção monetária, deve ser aplicada a Tabela Única da Justiça Federal, editada por meio da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, de 2.7.2007, atrelada à jurisprudência da Primeira Seção do STJ, que determina os indexadores e expurgos inflacionários a serem aplicados na repetição de indébito.

Recurso especial provido.

(REsp 772.202/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJE 31/08/2009)

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC 118/2005. INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA. LIMITES PERCENTUAIS À COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador.

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

3. Não declaradas inconstitucionais as Leis 9.032/95 e 9.129/95, em sede de controle difuso ou concentrado, sua observância é inafastável pelo Poder Judiciário, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do 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) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 858.538/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJE 30/03/2009)



Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL e SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

Dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, para restringir a compensação do FINSOCIAL, objeto do parcelamento, com recolhimentos vincendos do mesmo procedimento e da COFINS, bem como para afastar os juros moratórios fixados em 1% a partir do trânsito em julgado; Dar parcial provimento à apelação apenas para determinar a aplicação dos expurgos inflacionários, consoante disposto no Provimento 561/07 do CJF.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014571-84.2001.403.0399/SP

2001.03.99.014571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA DE PROCESSAMENTO DE DADOS DO ESTADO DE SAO PAULO PRODESP  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
No. ORIG. : 96.00.38311-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal submetida a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido veiculado em medida cautelar assegurando ao requerente o direito de compensar o PASEP, até o limite do crédito alusivo aos recolhimentos excedentes, acrescido de correção monetária, nos moldes do Provimento 24/97 da COGE da 3ª Região, sem juros, somente com parcelas vincendas da mesma exação, observada a prescrição quinquenal.

Honorários advocatícios fixados nos autos da ação principal.

Em grau de apelação, a União Federal, aponta o caráter satisfativo do pedido de compensação. Quando ao mérito, discorre a respeito da inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

É o sucinto relatório. Decido.

Preliminarmente, é de rigor atestar a intempestividade da apelação ofertada.

De fato, concedida vista à Procuradoria da Fazenda Nacional em 30/06/99, dando-lhe ciência da prolação da r. sentença (fls. 247, verso), a interposição do recurso ocorreu apenas em meados do ano subseqüente (14/08/00), ultrapassando, portanto, o trintídio a que tem direito para a prática do aludido ato.

Por outro lado, tenho por interposta a remessa oficial, haja vista que a r. sentença restou prolatada em data anterior ao advento da Lei 10.352/01, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* (REsp 1092058/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 01/06/2009).

Portanto, passo à análise do reexame necessário.

Desse modo, é de ser destacar o posicionamento unânime da doutrina no sentido de que os provimentos cautelares visam assegurar o resultado útil do processo principal.

Observa-se, portanto, que o procedimento cautelar não existe sem o processo principal. Assim, a medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

Destarte, é essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

Neste contexto, não se permite a compensação em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

Assim, a ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de fazer compensação, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório distintivo da tutela antecipatória. Nesta há a efetiva satisfação da pretensão posta em juízo, que seria obtida apenas com o provimento final, restando antecipados os efeitos da sentença.

Por derradeiro, autorizar a compensação de tributos neste tipo de provimento jurisdicional esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º.

O Superior Tribunal de Justiça uniformizou entendimento na súmula 212:

*"A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."*

Assim, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é seguido por este Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CAUTELAR - COMPENSAÇÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DESCABIMENTO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA - CPC, ART. 798 E CTN, ART. 151 - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535, I E II, DO CPC - REJEIÇÃO.*

*A ação cautelar não se presta ao exame do direito à compensação de créditos ou da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por isso que se tratam de pedidos de feição inquestionavelmente satisfativa, o que não condiz com o perfil técnico-processual da medida.*

*Ausentes os pressupostos ensejadores contidos no art. 535, I e II, do CPC, impõe-se a rejeição dos embargos declaratórios de caráter infringentes.*

*Embargos de declaração rejeitados. ("STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 302031 Processo: 200100100155 UF: CE Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 04/03/2004 Documento: STJ000542067 Fonte DJ DATA:05/05/2004 PÁGINA:134 Relator(a) FRANCISCO PEÇANHA MARTINS)*

*"COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - COFINS - LIMINAR EM CAUTELAR - IMPOSSIBILIDADE.*

*Não se permite a compensação em liminar em medida cautelar, por ser satisfativa e não ter como apurar se os critérios são ou não líquidos, certos e da mesma espécie. Embargos recebidos. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 101606 Processo: 199700699340 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO Data da decisão: 09/09/1998 Documento: STJ000229028 Fonte DJ DATA:05/10/1998 PÁGINA:6 Relator(a) GARCIA VIEIRA)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR. COMPENSAÇÃO DO FINSOCIAL COM TRIBUTO DA MESMA NATUREZA. DESCABIMENTO.*

*I - NÃO CABE POSTULAR NO AMBITO ESTREITO DA LIMINAR, EM CAUTELAR INOMINADA, A COMPENSAÇÃO DE CREDITOS RELATIVOS AO "FINSOCIAL" COM OUTROS PERTINENTES AO "COFINS".  
II - "IN CASU", AO PEDIR A CONCESSÃO DE LIMINAR, COM O ESCOPO DE LHE ASSEGURAR O DIREITO DE PROCEDER A COMPENSAÇÃO DE CREDITOS DE SUA TITULARIDADE, DE SORTE A EXTINGUI-LOS, FORMULA O POSTULANTE PEDIDO DE FEIÇÃO INQUESTIONAVELMENTE SATISFATIVA, O QUE NÃO SE COMPADECE COM O PERFIL TECNICO PROCESSUAL DO PROVIMENTO CAUTELAR.*

*III - RECURSO PROVIDO. DECISÃO UNANIME. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 166364 Processo: 199800159843 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 04/06/1997 Documento: STJ000217067 Fonte DJ DATA:29/06/1998 PÁGINA:87 Relator(a) DEMÓCRITO REINALDO)*

Destarte, a compensação de créditos demanda a aferição precisa de valores e a produção de provas e não se coaduna com a instrumentalidade e a provisoriedade das medidas cautelares. Configurada, portanto, ausência de interesse de agir. Precedentes desta corte e do STJ (posicionamento consolidado na Súmula 212).

Em face da decisão ora proferida, a parte arcará com custas e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

1- Nego seguimento à apelação da União Federal, ante a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do caput do art. 557 do CPC;

2- Dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar extinta a presente medida cautelar sem resolução do mérito, nos termos artigo 267, VI, CPC c/c § 1ª-A do art. 557 do mesmo diploma legal e súmula 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017722-58.2001.403.0399/SP

2001.03.99.017722-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.35353-9 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou procedente pedido para garantir o depósito da COFINS até o trânsito em julgado da ação principal.

Com efeito, a decisão monocrática nos autos de nº 2001.03.99.017723-5 (apelação cível 685129), constitui superveniência de fato conducente à não apreciação do mérito deste recurso de apelação, por falta de interesse processual.

A questão relativa ao levantamento dos depósitos será apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau após o trânsito em julgado.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, com as cautelas de estilo.

Isto posto, diante de sua manifesta prejudicialidade, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017723-43.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.017723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES S/C  
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.38336-5 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

FLS 76/81. Cuida-se de apelação da União Federal e remessa oficial submetidas a esta E. Corte em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da COFINS no tocante às sociedades civis de prestação de serviços relativo ao exercício de profissão regulamentada até a vigência da Lei 9.430/96.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado em favor da Autora.

Em grau de apelação, a União Federal destaca que a sociedade civil de prestação de serviços não optante do regime do lucro presumido ou real da sociedade, ou seja, a que recolhe o imposto de renda diretamente na pessoa de seus sócios, enquadra-se no decreto de isenção, desde que atendidos os requisitos legais, não sendo esta a hipótese na qual a autora se enquadra, já que recolheu o regime de tributação com base no lucro presumido, deixando de ser tributada na pessoa de seus sócios e, conseqüentemente, sujeitando-se ao recolhimento da COFINS.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Em relação ao parecer normativo nº 03/94, de 25/03/1994, da Coordenação Geral do Sistema de Tributação, resta o mesmo em ilegalidade, pois, contrariando os artigos 150, I, e 195 "caput" da CF, tentou revogar isenção da COFINS, conferida pelo art.6º, inciso II, da lei complementar nº70/91.

Neste sentido, ressalte-se a impossibilidade de se condicionar a concessão da isenção às sociedades civis, prevista na Lei Complementar 70/91, ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, conforme dispôs o Parecer Normativo nº 03/94, diante da inexistência de previsão legal, desrespeitando por completo o princípio da legalidade. A norma de isenção prevista no inciso II, do artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91, não faz qualquer distinção em relação ao regime de tributação adotado pela sociedade, não podendo Parecer Normativo, que não possui força de Lei, estabelecer mencionada distinção.

A respeito do tema, observe-se a seguir transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - PARECER NORMATIVO COSIT Nº 03/94 - ILEGALIDADE - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL - NÃO-CONHECIMENTO - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS. 1. Não pode o Tribunal*

apreciar questão não decidida pelo juízo, tampouco pode a parte modificar o pedido ou a causa de pedir na fase recursal, "ex-vi" do art. 264 do Código de Processo Civil. Inovação do pedido em sede recursal que não se conhece.

2. Ilegalidade do Parecer Normativo COSIT nº 03/94 que revogou isenção da COFINS prevista no art. 6º, II da Lei Complementar nº 70/91. 3. A imposição de regras não contidas em lei, condicionando a concessão da isenção às sociedades civis ao regime de tributação adotado para fins de Imposto de Renda, ofende o princípio da legalidade..." AMS nº 2001.03.99.038490-3, Relator Des. Fed. Mairan Maia, DJU 03/10/2003, p. 840

Tributário. COFINS. Sociedades Civis. Isenção (art. 6º, Lei Complementar no 70/91. Decreto-Lei nº 2.397/87 (art. 1º).

1. As sociedades civis de prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada, registradas no Registro Civil das Pessoas Jurídicas e constituídas exclusivamente por pessoas físicas domiciliadas no País, gozam de isenção da COFINS.

2. Desinfluyente para solução da querela o direito de opção pelo regime de tributação de rendimentos com base no lucro real ou presumido.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Recurso provido.

(REsp 209629/MG, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/1999, DJ 16/11/1999 p. 192)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022803-85.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.022803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outros  
: EUGENIA WRONOWSKI  
: CARLOS EDUARDO MARTINS FONTES  
: ALICIA WRONOWSKI MARTINS FONTES  
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI e outro  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARIA LAURA SOARES LINDENBERG e outros  
APELANTE : BANCO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : LIGIA MARIA CANTON e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA NAHSSEN DE LACERDA e outro  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
APELANTE : BANCO BCN S/A  
ADVOGADO : JULIANO CORSINO SARGENTINI  
NOME ANTERIOR : BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
ADVOGADO : FABIO PORTO GODINHO DA SILVA

No. ORIG. : 95.00.05117-6 3 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Fls. 1224/1245: Nada a deferir, considerando a certidão de fls. 1246.  
Publique-se o v. acórdão de fls. 1222.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004557-86.2001.403.6107/SP  
2001.61.07.004557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : UNIMED DE ARACATUBA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO  
Fls. 301/304 e 305/309: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020710-66.2001.403.6182/SP  
2001.61.82.020710-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MINI COM/ E EXP/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : NELSON BALLARIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO  
Fls. 183/191: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031599-40.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.031599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : MECANICA ALFA LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 96.00.00218-4 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

A remessa oficial foi modificada pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, vigente a partir de 27/03/02, a qual atribuiu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil e incluiu as hipóteses de sua dispensa, previstas nos parágrafos 2º e 3º.

Entendo constituir a remessa oficial condição de eficácia da sentença, cuja admissão deve ser regida pela lei vigente à época do julgamento do Tribunal. Por conseguinte, as restrições ao reexame trazidas pela nova redação do artigo supramencionado devem ser aplicadas a todas as sentenças, inclusive àquelas proferidas anteriormente à vigência do novo diploma legal.

O C. STJ, porém, consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual o cabimento da remessa oficial deverá ser aferido de acordo com a redação do artigo 475 vigente no momento da prolação da sentença. Isto é, sentenças prolatadas anteriormente a 27/03/02 estarão sujeitas à regra prevista na redação antiga do aludido dispositivo, ao passo que as proferidas a partir desta data estarão submetidas à nova redação trazida pela Lei.

Confira-se acórdão proferido pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA - PUBLICAÇÃO ANTERIOR À LEI 10.352/2001 - REMESSA NECESSÁRIA - CABIMENTO. 1. Tratando-se de sentença proferida anteriormente à reforma promovida pela Lei 10.352/2001, o cabimento da remessa oficial não se submete ao valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. 2. O princípio tempus regit actum, adotado no nosso ordenamento processual, implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada, bem como aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, a lei em vigor no momento da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que conheça da remessa necessária e reaprecie a condenação imposta ao recorrente como entender de direito."*  
(STJ, Resp 1092058, relatoria min. ELIANA CALMON, Dje 01/06/2009)

Com a ressalva do meu entendimento, a fim de adequar-me à jurisprudência predominante, passo a acompanhar o C. STJ. Assim, as sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente a 27/03/02 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa.

Por ser esta a hipótese dos autos, nos moldes do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, exerço o juízo de retratação para permitir a análise do processo por força da remessa oficial e, por conseguinte, julgo prejudicado o agravo.

Oportunamente, o feito será incluído em pauta para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035877-75.2002.403.0399/MS

2002.03.99.035877-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : LUCIANO ZAMBONI  
ADVOGADO : LEONARDO ELY  
PARTE RÉ : Departamento Nacional de Producao Mineral 23 Distrito DNPM/MS  
ADVOGADO : EDSON MARINHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 98.00.05627-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DILIGÊNCIA

Não consta dos autos ter havido intimação pessoal do representante judicial da União Federal, a teor da disposição contida no art. 38 da LC 73/93 c.c. art. 6º da Lei nº 9.028/95 acerca da sentença de fls. 57/60.

Destarte, converto o julgamento em diligência para determinar a baixa dos autos à origem a fim de que seja sanada a irregularidade.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025567-82.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.025567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MASTRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
No. ORIG. : 99.00.00197-4 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal ajuizados pelo executado em face da União Federal, com o objetivo de desconstituir crédito tributário inscrito na dívida ativa. Informou o embargante, às fl. 25, ter aderido ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, fato confirmado pela União Federal. A sentença extinguiu os embargos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios. Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença. Pleiteou a modificação de seu fundamento legal, para constar a extinção dos embargos com resolução do mérito e a condenação do embargante nos honorários advocatícios.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. O presente debate encontra-se pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil, no particular:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC.*

(...)

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC.*

(...)

*7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)*  
*(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)*

A sentença recorrida está em conformidade com essa orientação.

Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Incabíveis honorários advocatícios nos embargos à execução fiscal, porquanto exigível apenas o encargo previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, consoante iterativa jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Regional. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003485-29.2004.403.6117/SP  
2004.61.17.003485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SUPERMERCADO REDI LTDA  
ADVOGADO : JAIR MOYZES FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou

petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso.

Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017761-82.2005.403.6100/SP

2005.61.00.017761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ITAU BBA S/A  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes do julgado. Remetam-se os autos para distribuição, na forma regimental.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022924-43.2005.403.6100/SP

2005.61.00.022924-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COLEGIO MORUMBI SUL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 390: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024306-71.2005.403.6100/SP

2005.61.00.024306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO



APELANTE : CEM CENTRO DE ESTUDOS MODERNOS CURSOS PREPARATORIOS LTDA  
ADVOGADO : MARIO KNOLLER JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 166/170: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900275-59.2005.403.6100/SP  
2005.61.00.900275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : GN RESOUND IND/ E COM/ DE APARELHOS AUDITIVOS LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo a desistência requerida às fls. 369/376, nestes autos de mandado de segurança, conforme o disposto na Lei nº 12.016/09.

Esclareço, outrossim, que a desistência da impetração implica a cessação de todos os efeitos das decisões anteriores. Entendimento diferente poderia consolidar situação de direito material por meios diversos, não previstos em lei, ou mesmo a contrariando. Assim sendo, entendo que a desistência da impetração implica a renúncia do direito em que se funda a ação.

Nesse sentido, transcrevo a ementa que segue:

*AMS. AGRAVO REGIMENTAL. DESISTÊNCIA DO "WRIT". ANUÊNCIA DO IMPETRADO. DESNECESSIDADE.*

*1. Para se homologar a desistência, em sede de mandado de segurança, é desnecessária a anuência da autoridade impetrada, não sendo aplicável, "in casu", o art. 267, § 4º, do CPC.*

*2. A desistência da ação mandamental é faculdade do impetrante e independe do consentimento do impetrado, pois nesta ação não há direito das partes em confronto, podendo o impetrante dela desistir, ou porque se convenceu da legalidade do ato ou por conveniência pessoal. Tal procedimento se justifica face à natureza da ação mandamental, na qual não incide o princípio da sucumbência.*

*3. A desistência de impetração na qual se obteve liminar ou sentença favorável implica em desistência da ação - por óbvio - cessando à evidência todos os efeitos das decisões anteriormente proferidas.*

*4. Agravo Regimental improvido.*

*(AMS - 198844 Processo: 199961000196468 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA do TRF3Região, Relator(a) JUIZA SYLVIA STEINER Data da decisão: 05/12/2000 Documento: TRF300054368, publicação DJU :23/03/2001 PÁGINA: 262)*

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem, onde as demais questões serão dirimidas.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006403-08.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.006403-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro

: FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 323/350: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deva ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária.  
Prossiga-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-73.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.007789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
: FABIANA GUIMARÃES DUNDER CONDÉ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO  
Fls. 295/296: Indefiro, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deva ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária.  
Prossiga-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-14.2005.403.6105/SP  
2005.61.05.008847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AVIPA AVICULTURA INTEGRAL E PATOLOGIA ANIMAL S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO FERREIRA DE FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO  
Fls. 102: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013913-57.2005.403.6110/SP  
2005.61.10.013913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CROWN EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO  
Fls. 197/198 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo requerido.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000090-92.2005.403.6117/SP  
2005.61.17.000090-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 205: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-33.2005.403.6119/SP  
2005.61.19.005726-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LEO IND/ E COM/ DE ESPELHOS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls. 183/184: Homologo a desistência requerida pela apelante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005184-91.2005.403.6126/SP  
2005.61.26.005184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CONFECOES RERY LTDA  
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro  
: PAULA CRISTINA FUCHIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DESPACHO

Fls. 112/114: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-64.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.000344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SANBIN IND/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 463/469: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-35.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.008287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MAZBRA S/A COM/ DE PECAS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : CINTHIA MACERON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 124: Em face da certidão de fls. 126, regularize a apelante a alteração da denominação social e a sua representação processual, considerando que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), juntando aos autos os documentos pertinentes, no prazo de 5 (cinco) dias, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056671-29.2005.403.6182/SP  
2005.61.82.056671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EF VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO DO NASCIMENTO MAGALHAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 218/220: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059073-83.2005.403.6182/SP

2005.61.82.059073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : DIMAS LAZARINI SILVEIRA COSTA e outro  
SUCEDIDO : FOCCAR FACTORING FOMENTO COML/ LTDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 457/481 e 482/506, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, onde demais questões serão dirimidas.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043631-38.2006.403.9999/SP

2006.03.99.043631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LDC BIOENERGIA S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
SUCEDIDO : COINBRA CRESCIUMAL S/A  
No. ORIG. : 01.00.00011-2 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 548/550 - Manifeste-se a apelada, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-08.2006.403.6100/SP

2006.61.00.002082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGRO PECUARIA QUATRO A LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro  
: JOSE D AURIA NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 492/494: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009447-56.2006.403.6119/SP  
2006.61.19.009447-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO e outro  
: SILVIO LUIZ DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 98/99: Indefero, nos termos em que requerido, uma vez que a eventual desistência deve ser incondicional, bem como anteceder o deslinde de questões relativas aos depósitos, as quais por sua vez, devem ser conhecidas pelo juízo de origem, após manifestação da parte contrária.

Prossiga-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051322-11.2006.403.6182/SP  
2006.61.82.051322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido em embargos à execução fiscal ajuizados pelo executado em face da União Federal, com o objetivo de desconstituir crédito tributário inscrito na dívida ativa. Tramitando os autos nesta Corte, a embargante noticia a adesão ao REFIS. Pleiteia a embargante a suspensão do feito e a União Federal a extinção do processo nos termos do artigo 269, V do CPC. Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. O presente debate encontra-se pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, consoante a decisão submetida ao regime previsto no artigo 543-C do Código Processual Civil. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.**

*A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

*2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

*3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra*

ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresse de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis: "A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial. Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens. Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente. A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (grifos nossos)

(STJ, REsp 1124420 / MG, Ministro LUIZ FUX, DJe 18/12/2009)

Destarte, muito embora o pedido de suspensão da execução deva ser apreciado pelo juízo de origem nos respectivos autos, considerando tratar-se a adesão ao referido programa incompatível com a pretensão de reforma da sentença de improcedência do pedido, constata-se a superveniente ausência de interesse recursal da embargante, nos presentes autos. Isto posto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097266-21.2007.403.0000/SP

2007.03.00.097266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SAFRA LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.19.004900-4 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão nos autos principais, conforme informação de fls. 560/568, 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, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036836-79.2007.403.9999/SP

2007.03.99.036836-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ORLANDO ZANCOPE E CIA LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA LEONCINI XAVIER  
: CLAUDIA LEONCINI XAVIER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 04.00.00021-3 1 Vr GARCA/SP

Desistência

1) Fls. 296/298 - Ao argumento de que a decisão apresenta os vícios do art. 535 do CPC, pretende a agravante, na verdade, modificar o resultado da decisão deste Relator (fls. 287), que determinou o prosseguimento dos embargos. Dessa forma, incabível, no caso concreto, a oposição de embargos de declaração, eis que ausentes os requisitos para sua admissibilidade.

Ante o exposto, não conheço o recurso, conforme disposto no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

2) Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 268, 274 e 292/295, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043182-37.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.043182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MITSUI MARINE E KYOEI FIRE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIO DIAS ARAUJO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.48338-1 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 228 - Regularize o requerente a petição, subscrevendo-a.

2. Regularizada a petição, abra-se vista a União Federal, para que se manifeste no prazo de 10 (dez) dias.

Após, com ou sem manifestação, voltem à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046932-47.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.046932-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.57583-7 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO



Tendo em vista a decisão proferida nos autos da apelação nº 2007.03.99.046933-9, que homologou o pedido de desistência do recurso interposto, os pressupostos da cautelar, materializados na plausibilidade do direito invocado, deixaram de existir em decorrência do julgamento da ação principal. Prejudicada, pois, a matéria cautelar submetida a esta Corte.

Destarte, julgada a ação principal, a medida cautelar correspondente considera-se prejudicada 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 .

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046933-32.2007.403.0399/SP

2007.03.99.046933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.00747-4 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso.

Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos 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, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004897-71.2008.403.0000/SP

2008.03.00.004897-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO TERRAPLANAGEM LTDA  
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2008.61.05.000582-0 7 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 137/157, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008229-46.2008.403.0000/SP

2008.03.00.008229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.00.032600-0 19 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, contra a r. decisão de fls. 1154 dos autos originários (fls. 144 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 157/159).

Como é sabido, a regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, em conformidade com o disposto no art. 12 da Lei nº 1.533/51, em vigor quando da prolação da sentença (atual art. 14 da Lei nº 12.016/2009), é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionálíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, o que não ocorre no presente caso.

De fato, conforme sustentou a agravada na contraminuta de fls. 157/159 *também não se vislumbra qualquer perigo de dano irreparável decorrente dos fatos expostos, uma vez que o eventual direito da parte autora, caso se aguarde a prestação jurisdicional a ser concretizada no julgamento de apelação, nenhum dano suportará, pois seu "direito" - na hipótese de decisão contrária à Fazenda, o que não se espera, mais se admite por dever de argumentação - remanescerá incólume no tempo situado entre o ajuizamento da ação e a prolação de decisão de mérito.*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo.

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, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044723-07.2008.403.0000/SP

2008.03.00.044723-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALFREDO COTAIT NETO e outro  
: RICARDO CATEB CURY  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ENGENHARIA E CONSTRUCOES ENGETECNICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.056165-6 9F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 239/252, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008208-46.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.008208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELSA DISTCHEKENNIAN  
ADVOGADO : MAURICIO LODDI GONCALVES  
INTERESSADO : IND/ DE CELULOSE E PAPEL BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : FLÁVIA MINNITI BERGAMINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 99.00.00060-7 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 88/89 e 90/91: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelado a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014328-08.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.014328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : MORRO VERMELHO MOGI GUACU IMOVEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00209-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Fls. 166/170: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar, regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030730-67.2008.403.9999/SP

2008.03.99.030730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : AGROPECUARIA CASCAVEL LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 01.00.00052-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

**Decido.**

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

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, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007039-81.2008.403.6100/SP

2008.61.00.007039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELIANA L N NICOLAU  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PAULO TAUBEMBLATT  
APELADO : ULISSES MENEGUIM  
ADVOGADO : ULISSES MENEGUIM e outro

**DECISÃO**

Cuida-se de embargos infringentes opostos pela impetrante contra acórdão não unânime proferido pela Sexta Turma, em sede de apelação e remessa oficial em mandado de segurança.

Decido.

Os embargos infringentes, nos precisos termos do artigo 530, do Código de Processo Civil, são admissíveis quando não for unânime o julgado proferido em apelação e ação rescisória. Possuem o seu âmbito material restrito à matéria objeto de divergência.

Por seu turno, o Regimento Interno desta Corte, no artigo 259, parágrafo único, estabelece ser inadmissível o recurso quando a decisão for proferida em apelação e em remessa oficial em mandado de segurança.

A questão não é pacífica na doutrina. Manifestando-se em favor do cabimento, em hipótese como a presente, processualistas da estirpe de Barbosa Moreira, in Comentários; Jônatas Milhomenes, in Dos Recursos Cíveis; Sérgio Bermudes, in Comentários; Marcos Afonso Borges, in Embargos Infringentes, entre outros. Também Nelson Nery enfatiza a ausência de incompatibilidade na aplicação do artigo 530, do Código de Processo Civil, aos processos de mandado de segurança, em razão do caráter supletivo das normas do Código de Processo à Lei nº 1.533/51.

Não obstante a doutrina admitir a utilização dos embargos infringentes em sede mandamental, os Tribunais Superiores têm reiteradamente negado esta possibilidade. A Súmula nº 597 do C. Supremo Tribunal Federal já previa: " Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação".

Mais recentemente, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 169, enunciou: "São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança".

Esta Corte tem compartilhado deste entendimento, conforme se constata do exame do acórdão julgado por unanimidade pela 2ª Seção, de relatoria do eminente Desembargador Federal Homar Cais:

*"MANDADO DE SEGURANÇA- APELAÇÃO IMPROVIDA- EMBARGOS INFRINGENTES INADMITIDOS- AGRAVO.*

*1. Tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 259) quanto a do Superior Tribunal de Justiça inaditem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança, decide a apelação por maioria de votos.  
2. Agravo improvido." (Agravo Regimental em Embargos Infringentes nº 94.03.042677-2, j.22/10/96, v.u., Revista do Tribunal Regional Federal - 3ª Região, vol. 30, pág.97)*

Ante o exposto e considerando a consolidação da questão no âmbito dos Tribunais Superiores, cabendo-me o exame dos requisitos de admissibilidade do recurso, conforme preceitua o artigo 260 do Regimento Interno, não admito os embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016051-22.2008.403.6100/SP

2008.61.00.016051-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : JOSE ARLON GERALDO VALADAO

ADVOGADO : FABIO DI CARLO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 449 - Defiro a vista dos autos fora de cartório pelo prazo legal.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000582-18.2008.403.6105/SP

2008.61.05.000582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM LTDA

ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 235/255: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004997-78.2008.403.6126/SP

2008.61.26.004997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA

ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO

: THIAGO VIDMAR

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 144/162 - Indefiro nos termos em que requerido, porquanto o mandado de segurança se volta contra a "inércia da Administração pública em proferir uma decisão motivada/fundamentada acerca do pleito compensatório apresentado" (fls. 14).

Por outro lado, a desistência quanto à compensação de eventuais créditos pode ser requerida administrativamente. Finalmente, impossível a desistência nos termos do inciso VIII do art. 267 do CPC. Apenas possível a desistência da própria impetração.  
Prossiga-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004714-81.2008.403.6182/SP  
2008.61.82.004714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar proposta com o objetivo de, enquanto não ajuizada a execução fiscal, obter certidão positiva com efeitos de negativa mediante a "suspensão da exigibilidade do crédito tributário" com a apresentação de fiança bancária no valor correspondente ao débito consolidado nos autos do procedimento administrativo n.º 11128.005040/2005-41.

Processado o feito, a sentença julgou procedente o pedido para o fim de "manter suspensa, até o ajuizamento da execução fiscal, a exigibilidade do crédito tributário referente ao Processo Administrativo n.º 11128.005040/2005-41, assegurando a requerente a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa".

Em apelação, a União Federal pugnou a reforma da sentença. A parte contrária apresentou contrarrazões.

Tramitando os autos nesta Corte, a requerente, por intermédio da petição de fls. 470/471 informa ter sido ajuizada a execução fiscal e distribuída no Setor Anexo Fiscal da Comarca de Americana - SP, sob n.º 204/2010. Requer seja a Carta de Fiança apresentada nos presentes autos vinculada como garantia nos autos da aludida execução fiscal, a fim de que possa discutir o crédito tributário por meio de embargos de devedor na forma do artigo 16, I, parágrafo 3º da Lei n.º 6.830/80.

**DECIDO**

As condições da ação e os pressupostos processuais devem estar presentes durante todo o transcorrer do processo. Precedem a análise do mérito e são conhecidos de ofício pelo magistrado, conforme disposto no artigo 301, § 4º do Código de Processo Civil.

No caso, constata-se a carência superveniente de interesse processual. Com efeito, pretendia o autor a apresentação de garantia consubstanciada em fiança bancária para que lhe fosse assegurada a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, enquanto não ajuizada a execução fiscal relativa ao crédito tributário apurado no Procedimento Administrativo n.º 11128.005040/2005-41.

Fundamentava seu pedido cautelar na impossibilidade de se oferecer garantia ante a ausência do ajuizamento da execução fiscal.

Ocorre que a execução fiscal relativa ao débito em questão foi ajuizada, tendo sido o devedor citado, conforme informações trazidas pelo requerente. Destarte, não há mais necessidade tampouco utilidade no provimento jurisdicional almejado inicialmente.

Outrossim, este Tribunal não detém competência originária no que se refere a aceitação da Carta de Fiança bancária como garantia do débito objeto da execução fiscal. Tal questão deve ser levado ao juízo da causa onde tramita a execução, competente para decidir em primeiro grau sobre o pedido, após o devido contraditório.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para declarar a extinção do processo sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013766-86.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.013766-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO  
: CARLA DE LOURDES GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 96.00.00005-5 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 284/298: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018648-91.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.018648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ARARAS  
ADVOGADO : JORGE THOMAZ FILHO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00009-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a declaração de nulidade do termo de redução de penhora lavrado nos autos da Execução Fiscal nº 202/01, em trâmite perante o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Araras - SP, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Assevera ser indevida a remessa do processo à Justiça Federal porquanto tal medida represente, na prática, a concessão de outra oportunidade à agravada para que questione a penhora efetuada na mencionada execução fiscal. Nesse diapasão, sustenta existir o óbice da coisa julgada a inviabilizar o deslocamento da competência para processar e julgar o feito a uma das Varas da Justiça Federal.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Remetidos os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o nobre Relator designado deferiu o efeito suspensivo pleiteado (fl. 100).

A agravada apresentou resposta (fls. 108/113).

Levado o feito a julgamento, a C. 14ª Turma de Direito Público daquela Corte reconheceu a incompetência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para analisar e julgar o recurso e determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal.

**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. A questão que ora se coloca diz respeito à competência para o processo e julgamento de ação de conhecimento ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face do Município de Araras - SP, com o fim de obter a nulidade da intimação do termo de redução da penhora formalizado nos autos da Execução Fiscal nº 202/01.

A decisão proferida à fl. 232 da execução fiscal reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para apreciar a demanda, determinou a remessa desses autos à Justiça Federal e declarou a nulidade de todos os atos decisórios praticados.

No esteio do que foi decidido no processo executivo, o Juízo da causa também determinou a remessa do processo de origem à Justiça Federal, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal (fl. 93-verso).

Nesse diapasão, trago à baila precedente do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"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.*

4. *Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, suscitante."*

*(STJ, 1ª Seção, Conflito de Competência nº 50.307/SP, Rel. Min. José Delgado, v.u., j. 09/11/2005, DJ 05/12/2005)*

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.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.024197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO DE NOBREGA

ADVOGADO : FABRÍCIO BOLZAN DE ALMEIDA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : CAN PRODUCOES ARTISTICAS LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 03.00.00541-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CARLOS ALBERTO DE NÓBREGA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolhendo parcialmente a exceção de pré-executividade, reconheceu prescritos somente os créditos com vencimento anterior à 30.10.98, mantendo o bloqueio de eventuais numerários existentes em contas de propriedade dos Executados, por meio do Sistema BACEN JUD, até o limite do débito.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da constituição do crédito mediante a entrega da DCTF.

Aponta sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Salienta que os sócios não respondem de forma pessoal e solidária com seus bens pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos, não bastando, para o redirecionamento da execução aos sócios, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Argumenta que a penhora via BACEN-JUD é medida excepcional, não podendo ser feita de plano, sem a devida comprovação do esgotamento de todos os meios para localização de outros bens passíveis de penhora.



Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para que seja determinado o desbloqueio dos valores constrictos, reconhecida a extinção de todos os créditos tributários pela ocorrência de prescrição, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta acompanhada de documento constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, de 1990 a 2009 (fls. 124/147).

Às fls. 151/152, o MM. Juízo monocrático oficiou, prestando as informações solicitadas.

À fls. 219, o Agravante requereu urgência na apreciação do pedido de efeito suspensivo.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos 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 jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, como bem observou a União Federal em sede de contraminuta, o Agravante pretende, na verdade, o reconhecimento da prescrição do direito de a União promover a cobrança dos créditos vencidos nos períodos de 30.10.98 a 31.03.99 - CDA n. 80.6.03.058578-32 (fls. 39/42) e de 10.11.98 a 08.01.99 - CDA n. 80.6.03.058577-51 (fls. 82/84), sendo que os demais débitos já tiveram sua prescrição reconhecida pela decisão agravada.

Assim, cumpre analisar os dispositivos legais que regem os institutos da decadência e da prescrição, fundamentando meu entendimento, como passo a expor.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco. Tal documento, a partir desse momento, é instrumento hábil e suficiente para a exigência do referido crédito, podendo ser imediatamente inscrito em dívida ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84. "In casu", não houve o pagamento do valor declarado, razão pela qual não se configura a hipótese do art. 150, § 1º, do Código Tributário Nacional, que tem por finalidade a ratificação dos atos realizados pelo devedor com relação à correta apuração dos valores devidos e sua quitação, não se lhe aplicando, também, o prazo decadencial estabelecido no § 4º, do aludido estatuto normativo.

Da mesma forma, fica dispensada a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, porquanto aquele já confessou o valor do débito decorrente da obrigação tributária.

Ademais, impende destacar a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração.

A primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário.

A segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

Assim, na hipótese de ter permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a execução fiscal, cujo crédito tinha informação desde a declaração efetuada pelo devedor ou que se tornou formalmente exigível a partir da data de seu vencimento, há que se reconhecer prescrito o direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente à data da entrega da declaração ou do referido vencimento.

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça consoante se extrai do seguinte julgado:

**"EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DCTF, GIA OU SIMILAR PREVISTA EM LEI - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - VENCIMENTO - INTERRUPÇÃO - SÚMULA VINCULANTE Nº 08 - REGIME ANTERIOR À LC 118/05.**

1. A respeito do prazo para constituição do crédito tributário esta Corte tem firmado que, em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo decadencial é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".

2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente qualquer declaração do contribuinte, o fisco dispõe de cinco anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, para proceder ao lançamento direto substitutivo a que se refere o art. 149 do CTN, sob pena de decadência.

3. A apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA ou de outra declaração semelhante prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando-se outra providência por parte do fisco. Nessa hipótese, não há que se falar em decadência em relação aos valores declarados, mas apenas em prescrição do direito à cobrança, cujo termo inicial do prazo quinquenal é o dia útil seguinte ao do vencimento, quando se tornam exigíveis. Pode o fisco, desde então, inscrever o débito em dívida ativa e ajuizar a ação de execução fiscal do valor informado pelo contribuinte. Além disso, a declaração prestada nesses moldes inibe a expedição de certidão negativa do débito e o reconhecimento de denúncia espontânea.

4. Com a edição da Súmula Vinculante nº 08 (D.O.U. de 20/06/2008), restou consagrado pelo STF o entendimento há muito proclamado pelo STJ, no sentido de que a decadência e a prescrição tributárias são matérias reservadas à lei complementar, por expressa determinação do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, em razão do que a

*interrupção do prazo prescricional deve ser regida precipuamente pelas hipóteses previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional - CTN.*

*5. Restando incontroverso nos autos que o contribuinte declarou e não recolheu valores relativos ao PIS do mês de junho de 1996, e ocorrida a citação pessoal apenas em março de 2002, sem qualquer causa interruptiva nesse período, deve a execução fiscal ser extinta por força da prescrição.*

*6. Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 957.682/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.03.09, DJ de 02.04.09, destaques meus).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta 6ª Turma (v.g. AC- 687726, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 26.11.03, DJ 12.12.03, p. 508).

Na hipótese, observo que não foram colacionados os documentos comprobatórios das datas em que foi ordenada e efetivada a citação do co-executado, ora Agravante, de modo que resta prejudicada a verificação da ocorrência de prescrição intercorrente do débito.

Assim, considerando-se que: 1) os valores ora exigidos referem-se a tributos vencidos nos períodos de 30.10.98 a 31.03.99, referentes à CDA n. 80.6.03.058578-32 e de 10.11.98 a 08.01.99, referente à CDA n. 80.6.03.058577-51; e não quitados - conquanto não haja sequer alusão a tal fato - ; 2) a entrega da respectiva declaração deu-se em 29.09.99 (fl. 147); 3) a inscrição da dívida deu-se em 16.05.03 e 4) as execuções foram ajuizadas respectivamente, em 14.10.03 e 12.11.03 (fls. 33 e 71), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Outrossim, no que tange ao bloqueio de ativos financeiros, constato que não foi apresentada cópia do desenrolar do processo executivo que culminou com o deferimento do pedido da Exequente de penhora *on line* (fl. 103), nem tampouco há menção da existência de outros bens que poderiam substituir a penhora autorizada, razão pela qual não restou demonstrada a situação fática sustentada pelo Agravante.

A mesma falta de documentos que instruíram o processo executivo verifica-se em relação a questão referente à sua ilegitimidade passiva.

Desse modo, considerando a ausência de elementos aptos a apreciação adequada da controvérsia, bem como competir ao Agravante o ônus probante do direito que pretendia ver reconhecido em sede de pré-executividade, há que se direcionar a discussão aos embargos à execução, por depender de ampla dilação probatória.

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, 12 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033356-49.2009.403.0000/SP

2009.03.00.033356-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.018930-7 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 574/575, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035011-56.2009.403.0000/SP

2009.03.00.035011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LARISSA PIRES CORREA e outro  
: ADRIANA CHAFICK MIGUEL  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.007654-8 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036508-08.2009.403.0000/SP

2009.03.00.036508-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HOLCIM BRASIL S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.013405-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, contra as r. decisões de fls. 173/177 e 182/183 dos autos originários, (fls. 217/221 e 226/227 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que *o débito no montante de R\$ 1.528.903,79, saldo devedor de R\$ 1.437.121,42, referente a maio/2003, não seja óbice à expedição da certidão positiva com efeitos de negativa em favor da impetrante.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi enviado o Ofício PFN/SP/DIAJU/JCMPO nº 88/2009 à DIORT/ECRER da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária de São Paulo para que fosse informado acerca da regularidade das compensações efetuadas pelo contribuinte, bem como, informações se havia saldo de crédito para com a RFB; que foi informado que com relação ao débito de CSLL PA 05/2003 não foi identificada a regularização do débito (pagamento/compensação) até a presente data e que de modo a sanar a cobrança indevida, foi determinada a suspensão integral do débito que estava em aberto no conta-corrente do contribuinte e cadastrada a diferença não compensada de R\$ 268.077,14 através do PA 10880.726.005/2009 para o qual foi emitida carta de cobrança; que não havendo o depósito do crédito fiscal apurado pela autoridade fiscal, inexistente fundamento jurídico para a suspensão da sua exigibilidade.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 325/343).

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme consta das informações prestadas pela digna autoridade coatora (fls. 294/295) *como assevera o próprio contribuinte, as compensações requeridas foram homologadas, reconhecendo parte do crédito pleiteado (documentos anexos aos autos judiciais que acompanharam a contra-fé)*

*Em que pese tal fato, os valores informados nas DCTFs retificadoras estão integralmente em cobrança no sistema SIEF, sem considerar e excluir a parte do valor para o qual foi homologada a compensação. Isto ocorre porque o sistema é alimentado pela DCTF, e uma vez processada a DCTF retificadora, as novas informações é que constam da base de dados da RFB*

(...)

*Para iniciar a regularização dos débitos, a ECRER irá solicitar o retorno dos feitos à DERAT, para que o tratamento possa ser feito manualmente, já que o sistema SIEF não aceita a suspensão parcial dos créditos tributários.*

(...)

*Esclareça-se, oportunamente, que apenas quando os processos administrativos envolvidos estiverem nesta Delegacia é que os procedimentos de análise poderão ser realizados. Enquanto isso não ocorre, o valor integral de CSLL de 02/2003 e 05/2003 informado em DCTF retificadora deverá permanecer em cobrança, tendo em vista a impossibilidade de sua suspensão parcial.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037626-19.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037626-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : DYNAMIC AIR LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.012910-0 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 270/273, 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, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039591-32.2009.403.0000/SP

2009.03.00.039591-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MOTOR LATAS COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.017181-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Foi certificado, às fls. 198, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040146-49.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : KOREIA GI BIJOUTERIAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO NUZZI e outro  
AGRAVADO : GISLEINE DOS SANTOS BEZERRA e outros  
: ROSEMEIRE MACHADO BEZERRA  
: FERNANDO LIMA VIDALO  
: ELAINE CRISTINA ALVES ARMANI

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

No. ORIG. : 2002.61.82.031204-4 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Foi informado, às fls. 170/171, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040592-52.2009.403.0000/SP

2009.03.00.040592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EMA PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outro  
: ANTONIO BUENO LUPO

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

No. ORIG. : 2003.61.82.035503-5 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Foi certificado, às fls. 142, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040622-87.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUZETE GODOY ALENCAR NISHIOKA e outro  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : TKO MODAS E CONFECÇOES LTDA e outros  
AGRAVADO : YOSHIKO NISHIOKA  
ADVOGADO : ROBERTA NEGRÃO DE CAMARGO  
AGRAVADO : HELIO KOJI NISHIOKA  
: GILSON ARRUDA SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.016068-6 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Fls. 174/180: Defiro devolução do prazo, a partir da publicação desta decisão.  
2) Tendo em vista a certidão de fls. 181 sobre a devolução do AR, providencie a agravante União Federal (FAZENDA NACIONAL), o endereço atualizado do agravado HÉLIO KOJI NISHIOKA, no prazo de 10 (dez) dias.  
Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041389-28.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041389-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EDUARDO FRANCISCO VERGNAM PRADO  
ADVOGADO : EDUARDO FRANCISCO VERGMAM PRADO  
AGRAVADO : HENRY DAOUD KANJ  
ADVOGADO : VASCO VIVARELLI  
AGRAVADO : MULTI PARTS DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA e outro  
: KWANG SUNG LEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.26348-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 185, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.  
Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:  
*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041788-57.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MAKI ARMARINHOS EM GERAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.05.003979-4 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 61, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SONDA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.023475-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 160/162 dos autos originários (fls. 171/173 destes autos), que deferiu a liminar pleiteada, em sede de mandado de segurança para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos referentes a IRRF (10 e 11/2008) e COFINS (06/2005), nas quantias de R\$ 7.410,28, R\$ 5.254,12 e R\$ 162.638,65 (valores originais), constantes no documento de fl. 33, entendendo este r. Juízo que os pedidos de revisão (envelopamentos), enquanto pendentes de decisão administrativa, configuram a hipótese prevista no artigo 151, inciso III, do CTN.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão recorrida, alegando, em síntese, que há divergência entre o constante no relatório de débitos emitidos pela autoridade impetrada e a declaração de compensação entregue à autoridade impetrada; que consta em aberto, dentre outros, o débito de IRRF apurado em outubro de 2008, com vencimento em 19/11/2008, no valor original de R\$ 7.410,28, sendo que a declaração de compensação referente a tal débito aponta como compensação o débito de IRRF apurado em outubro de 2008, com vencimento em 10/11/2008, que os pedidos de envelopamento protocolizados pela agravada não suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 190/200).

Neste juízo de cognição sumária, entendo presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso (CPC, art. 558).

Ao que consta dos autos, a agravada apresentou pedidos de envelopamento junto à Receita Federal (fls. 48/59), sustentando que não há razão jurídica que justifique a manutenção em aberto dos débitos discutidos, uma vez que os mesmos se encontrariam extintos por compensação.

Contudo, não é o caso de suspensão da exigibilidade dos créditos, pois o simples protocolo de pedido de revisão de débitos ou o envelopamento não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito com fulcro do art. 151, III, do CTN.

Em face de todo o exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043184-69.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SAO PAULO DELIVERY EDITORA LTDA e outros  
: MARIA MORAIS DE OLIVEIRA  
: MARLI MORAIS DE OLIVEIRA ROCHA  
PARTE RE' : MARCIO MORAIS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.051948-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 71, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043718-13.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.043718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LOANDOS SCARNERO ANTONIO  
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : 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. : 2000.61.00.043613-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 171/171 vº dos autos originários (fls. 184/184 vº destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal para que estorne o valor de R\$ 2.976,94 (dois mil, novecentos e setenta e seis reais e noventa e quatro centavos), que incidiu no ato de levantamento de crédito, a título de IRPF.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação de repetição do indébito em face da União Federal, objetivando a condenação da agravada da quantia de R\$ 57.522,06 (cinquenta e sete mil, quinhentos e vinte e dois reais e seis centavos), referente ao Imposto de Renda incidente sobre férias indenizadas, férias proporcionais, adicional de 1/3 sobre as férias e indenização especial, acrescidas de correção monetária e juros legais; que a referida ação foi julgada procedente, reconhecendo a inexistência da relação jurídica entre as partes que obrigue o agravante a sujeitar-se à incidência do IR retido na Fonte sobre os valores recebidos; que ante o recurso de apelação da agravada, foi proferido o v. Acórdão que deu parcial provimento ao recurso, mantendo a não incidência do IR sobre as



férias indenizadas e acréscimo legal, bem como sobre a indenização especial/gratificação; que o v. acórdão transitou em julgado, sendo que os cálculos apresentados pelo agravante foram devidamente homologados; que foi expedido ofício precatório de natureza alimentícia e em 25/04/2008 o agravante compareceu pessoalmente na CEF para o levantamento do valor disponibilizado em razão da liberação do precatório; que no ato do levantamento do valor disponibilizado (R\$ 99.231,28), a CEF se equivocou e fez incidir a alíquota de 3% (R\$ 2.976,94), a título de Imposto de Renda; que a retenção é absolutamente indevida, pois o valor restituído ao agravante é justamente oriundo da isenção de Imposto de Renda; que a lesão ao patrimônio do agravante se deu na fase de liquidação e envolve as mesmas partes; que o § 1º do art. 27 da Lei 10.833/2003, prevê expressamente a dispensa da retenção do Imposto de Renda sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão da Justiça Federal, quando os valores a serem recebidos são isentos ou não tributáveis; que deve ser determinada a expedição de ofício à Receita Federal para que estorne o valor indevidamente descontado do agravante, no importe de R\$ 2.976,91, devidamente atualizado pela SELIC, depositando nos autos o referido valor.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 192), mas não trouxe nenhum elemento novo aos presentes autos. Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *a situação relatada não estava inserida no âmbito de cognição do processo, mesmo porque surgida quando do recebimento dos valores. Já houve repasse do montante resultante da retenção para a União Federal. O próprio requerente informa que deixou de declarar, nos termos do § 1º do artigo 27 da Lei 10833/03, que os rendimentos não eram tributáveis.*

*A repetição deverá ser objeto de pedido administrativo específico ou de ação própria, perante o magistrado competente, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044272-45.2009.403.0000/SP

2009.03.00.044272-1/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 : CAROLINA STRAUSSER SA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.013134-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Foi informado, às fls. 48, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044289-81.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA L N AMPARO LTDA  
ADVOGADO : HELIO SCHIAVOLIM FILHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 07.00.00169-1 A Vr AMPARO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Alega, em suma, estar extinto o crédito tributário em razão da ocorrência de prescrição. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**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.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Sustenta a agravante a ocorrência de prescrição com relação aos débitos objeto do feito de origem.

Com efeito, o art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece que "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva."

Do exposto, deduz-se que para a determinação do termo inicial da contagem do prazo prescricional, é necessário o conhecimento da data em que constituído definitivamente o crédito tributário objeto da execução.

A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

A propósito, o art. 219, § 1º do CPC, aplicável subsidiária e supletivamente às execuções fiscais, já dispunha, ao disciplinar os efeitos da citação válida, retroagir a interrupção da prescrição à data de propositura da ação.

Feitas tais considerações, denota-se que a exequente ajuizou em 05/12/2003 execução fiscal com o fim de cobrar créditos tributários constituídos no ano de 2003.

A executada foi citada em 2007, ocasião em que interrompeu-se a fluência do prazo prescricional, tendo comparecido aos autos em 26/02/2007 por meio da oposição da exceção de pré-executividade de fls. 29/31.

Nesse diapasão, cumpre salientar o seguinte trecho da decisão recorrida:

*"E, em relação a tanto, o que se tem é uma situação de não acolhimento dos aludidos argumentos, eis que, como informado pelo Fisco, não seria de se constatar a ocorrência de prescrição em relação aos tributos de que se trata porque somente foram constituídos no ano de 2.003, tendo ocorrido a citação no ano de 2007 (...), ou seja, transcorridos apenas quatro anos entre um termo e outro, o que seria insuficiente para gerar a situação da referida prescrição já que não superado o lapso temporal de cinco anos (e realmente a situação seria de lançamento por homologação, o que implica em dizer que somente com a manifestação do Fisco sobre os valores apresentados e que se iniciaria o lapso para a ocorrência da prescrição).*

*E justifico meu entendimento no sentido que, realmente, o que interromperia o lapso prescricional não seria o despacho que ordena a citação, como pretendido pelo Fisco, mas a data da citação efetiva (mas, mesmo levando-se em consideração tal prazo, ou seja, o da efetiva citação - o prazo quinquenal ainda não teria transcorrido)" - fl. 08 - sic.*

Ademais, não houve juntada por parte da agravante das referidas Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF, documentos hábeis a infirmar o teor da decisão agravada.

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, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044638-84.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044638-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE BUZOLIN  
ADVOGADO : GUILHERME ALVARES BORGES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 07.00.01076-5 3 Vr ARARAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 241/244 - Mantenho a decisão de fls. 235/vº, por seus próprios fundamentos.  
Prossiga-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015227-69.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.015227-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ADDAX COLAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 06.00.02302-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteou o levantamento dos depósitos realizados.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos 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, 16 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025455-06.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.025455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TRANSPORTADORA MAUA LTDA  
ADVOGADO : JONATHAS LISSE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00090-3 A Vr MAUA/SP

DESPACHO

Fls. 134/138 - O pedido deve ser efetuado nos autos da própria execução fiscal.  
Prossiga-se com os embargos.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025749-49.2009.403.0399/SP  
2009.03.99.025749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FRIGORIFICO ANGELELLI LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : MAURICIO LOPES TAVARES e outro  
: MATEUS CUSSIOL HATAYDE  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.11.00048-9 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 928: Em face da certidão de fls. 929, indefiro o requerido.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-84.2009.403.6113/SP  
2009.61.13.000619-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MISAME COM/ PARTICIPACAO E FOMENTO COML/ S/A  
ADVOGADO : ANA PAULA BOTTO PAULINO e outro

DESPACHO

Indefiro o pedido de fls. 151 e seguintes, por ser incompatível com o rito do mandado de segurança, bem assim representar alteração da causa de pedir e do pedido expostos na inicial, em ofensa ao artigo 264 do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000234-11.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000234-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE LEPRI NETO  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-7 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Fls. 484/498: Mantenho a decisão por seus próprios fundamentos e deixo de receber a petição como agravo regimental, em razão do disposto no art. 527, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que a via recursal contra decisão de 1º grau esgotou-se neste Tribunal com a interposição do agravo de instrumento, sendo qualquer outro recurso manifestamente inadmissível, sujeitando-se ao disposto no art. 557, § 2º do Código de Processo Civil.

Prossiga o feito.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000876-81.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DELTA SERVICE LOGISTIC LINE LTDA  
ADVOGADO : JACI DA SILVA PINHEIRO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.000048-1 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001366-06.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.001366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : METRO-DADOS LTDA e outros  
: METRO-TECNOLOGIA LTDA  
: METRO-SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 1999.61.00.015499-1 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista a reconsideração da decisão objeto deste recurso, conforme noticiado por mensagem eletrônica transmitida pela Secretaria do Juízo da causa, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída pelo Juízo de origem.

Isto posto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002775-17.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PANIFICADORA J A LTDA massa falida

SINDICO : FESTPAN PRODUTOS PARA PANIFICACAO LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2000.61.14.009328-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, "tendo em vista a expedição do Mandado de Busca e Apreensão de autos", alertou "à Procuradoria da Fazenda Nacional que não poderá mais retirar" o feito "fora de Secretaria" (fl. 39).

Alega não se aplicar aos patronos judiciais dos entes públicos as disposições do art. 197 do CPC.

Ainda que assim não fosse, aduz condicionar-se a aplicação do art. 197 do CPC "ao descumprimento da intimação para devolução no prazo de 24 horas, o que não ocorreu no caso em tela" (fl. 13).

Inconformada, requer a concessão da medida postulada 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.

A suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A providência prevista pelo art. 558 do CPC, não pode vir a se configurar em julgamento antecipado do agravo pelo relator. Evidentemente, uma vez deferida a medida, a decisão do relator subsistirá até julgamento do recurso pela turma, mas a legitimidade desta decisão dependerá da verificação *in concreto* da presença dos requisitos abstratamente previstos pela norma processual.

A lesão grave ou de difícil reparação a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada, há de ser certa e determinada, comprometendo a eficácia da tutela jurisdicional a ser prestada.

Neste sentido o ensinamento de Teori Albino Zavascki:

*"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação, e que enseja antecipação assecuratória, é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo), e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado."*

*(in "Reforma do Código de Processo Civil", Coordenador Salvio de Figueiredo Teixeira, tópico 7 - pg 153).*

A fundamentação da agravante revela-se da indispensável relevância, a propiciar a concessão da medida postulada, a teor do art. 558 do CPC, configurando-se a situação objetiva de perigo certa e determinada.

Com efeito, dispõem os artigos 196 e 197 do CPC:

*"Art. 196. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder o prazo legal. Se, intimado, não os devolver dentro em 24 (vinte e quatro) horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa, correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.*

*Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil, para o procedimento disciplinar e imposição da multa.*

*Art. 197. Aplicam-se ao órgão do Ministério Público e ao representante da Fazenda Pública as disposições constantes dos arts. 195 e 196".*

Com efeito, de acordo com a dicção do art. 196 do CPC a proibição de vista dos autos fora do cartório, tal como contida na decisão agravada, está condicionada à prévia intimação para a devolução daqueles no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

Dos documentos acostados pela agravante atinentes aos feitos de origem, afere-se não ter havido a devida intimação da agravante para que devolvesse os autos, razão pela qual, descabida, *a priori*, a aplicação do preceito contido no art. 196, *in fine*, do CPC.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002812-44.2010.403.0000/SP

2010.03.00.002812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARLENE ZIRONDI BARBOSA  
ADVOGADO : TEOFILO MARCELO DE AREA LEO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
: FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE MARILIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.11.000231-9 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende o fornecimento de medicamentos, indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta ter comprovado ser portadora de Diabetes Mellitus tipo 2 e dislipidemia, razão pela qual necessita fazer uso de medicamentos não disponibilizados pelo SUS.

Assevera não possuir condições de arcar com o custo dos referidos medicamentos.

Inconformada, 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 caso dos autos, a 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.*

*Parágrafo Único. O Sistema Único de Saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recurso do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes".*

Inferre-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 da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, 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 alega a agravante ser portadora de Diabetes Mellitus tipo 2 e dislipidemia, razão pela qual necessita fazer uso de medicamentos não disponibilizados pelo SUS.

No entanto, 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 na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Mister observar o que foi mencionado na decisão agravada:

*"Anotese que conforme documentos da Secretaria de Estado da Saúde emitidos em resposta ao pedido formulado administrativamente pela requerente (fls. 20/21 e 27/29), o Sistema Único de Saúde fornece para o tratamento das patologias que possui a autora outros medicamentos com a mesma ação terapêutica. Demais disso, sustenta a unidade de saúde em referência que os medicamentos solicitados pela autora tratam-se de medicamentos recentes, de alto custo, não incluídos no Protocolo Técnico daquela unidade, razão pela qual não podem ser adquiridos pelo Município. Verifica-se, portanto, dos documentos juntados aos autos, que o Sistema Único de Saúde possui, mormente na área de abrangência da Regional de Saúde de Marília, Protocolo Técnico específico para o atendimento de pacientes diabéticos do Tipo 2, com o fornecimento dos insumos e medicamentos necessários ao controle da patologia, seja para paciente do convênio SUS ou particular. O que resta então é investigar sobre a eficácia terapêutica dos medicamentos atualmente fornecidos pelo SUS no caso específico da requerente.*

*Esta, todavia, é questão de natureza técnica a ser desvelada sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, ainda por iniciar, mediante ampla produção de provas.*

*Tanto é assim que protestou a autora pela produção de provas para completar o plexo documental trazido a contexto. É assim que o pressuposto "prova inequívoca", necessário para a tutela de urgência lamentada, paira, por ora, indemonstrado".*

Com efeito, na esteira do precedente jurisprudencial a seguir colacionado, 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)".***



Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a 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 de origem o teor desta decisão.

Intimem-se as agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003766-90.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DOW BRASIL SUDESTE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.001774-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, impetrado com o fim de determinar à autoridade coatora a expedição de Certidão Negativa de Débitos, indeferiu a liminar pleiteada.

Alega, em síntese, que os débitos relativos aos Processos Administrativos nº 13502.000937/2003-27, 13502.000840/2003-14 e 13502.000774/2003-82 estão com a exigibilidade suspensa, em razão de inclusão em programa de parcelamento de débitos (migração de débitos do PAEX para o REFIS), ao contrário do asseverado na decisão agravada. Por tal razão, expende ser mister a expedição da certidão pretendida.

**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. Cumpre esclarecer que a certidão como documento público deve retratar fielmente determinada situação jurídica. Destarte, não pode constar não existir débitos, quando na verdade estes existem, ainda que estejam sendo judicialmente discutidos.

A expedição da certidão negativa de débitos constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não se encontrando suspensa a exigibilidade do débito, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Sustenta a impetrante não constituírem óbice à emissão da certidão pretendida os débitos referentes aos Processos Administrativos n.º 13502.000937/2003-27, 13502.000840/2003-14 e 13502.000774/2003-82, "em virtude de parcelamento fiscal e de interposição de recurso administrativo" (fl. 250).

No entanto, não é possível aferir a pertinência de suas alegações no sentido de se verificar se os termos do parcelamento foram regularmente cumpridos, de molde a propiciar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tampouco se os pagamentos efetuados tiveram o condão de extinguir os demais créditos.

Com efeito, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação contábil dos valores, guias e imputações, atribuição esta afeta aos órgãos vinculados à Administração Fazendária.

Nesse sentido, cumpre destacar excertos da decisão agravada:

*"Com efeito, verifico que não há comprovação da adimplência da impetrante no sistema do Parcelamento Excepcional (PAEX).*

*Ademais, é certo que a Portaria Conjunta nº 1/2007 da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal concedeu efeito suspensivo ao recurso administrativo, mas o condicionou ao pagamento das parcelas: (...)*

*Desta forma, o recurso administrativo somente seria recebido no efeito suspensivo, se a impetrante estivesse quite com as parcelas devidas, o que não restou demonstrado no presente caso. Ademais, a impetrante sequer comprovou a tempestividade de tal recurso e a situação do mesmo atualmente (...).*

*Outrossim, a impetrante informou que alguns débitos teriam sido incluídos indevidamente no PAEX. Aduziu que tais débitos estariam garantidos por cartas de fianças. Entretanto, não há comprovação nos autos de tais cartas de fiança tenham sido recebidas ou que tenham realmente suspenso a exigibilidade dos respectivos débitos. A impetrante não juntou aos autos certidões de inteiro teor das respectivas execuções fiscais.*

*Em relação ao parcelamento efetuado no novo REFIS, melhor sorte não assiste à impetrante, eis que não restou demonstrada a regularidade da migração do sistema PAEX para o novo parcelamento. Aliás, a própria impetrante admite que pode ter efetuado pagamento a menor, pretendendo o pagamento futuro de eventual diferença (...).*

*Assim sendo, a existência de qualquer crédito tributário exigível não assegura ao contribuinte o direito à expedição de certidão de regularidade fiscal (...)" - fl. 251.*

Diante do exposto e considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, tenho que a agravante não logrou demonstrar 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.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004059-60.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004059-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NYK LINE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUIZA FERNANDES NOVAES LEITE e outro  
PARTE RE' : TRANSBRASA TRANSITARIA BRASILEIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112138720094036104 4 V<sub>r</sub> SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar pleiteada, para o fim de garantir a devolução das unidades de carga nº TRLU 7584876 e NYKU 5473937, no prazo de cinco dias, no qual deverão ser ultimadas as formalidades cabíveis na espécie.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004246-68.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004246-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES  
ADVOGADO : LUCIANA ANDREIA COUTINHO OROSCO PLAÇA e outro  
AGRAVADO : LUIZ ACACIO COELHO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO FERNANDES e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : JOAO NORBERTO TONETTO e outros  
: JORGE SEBASTIAO TONETTO  
: JOSE LUIZ TONETTO  
: PAULO JURACI TONETTO  
: MARIA JACIRA TONETTO COLNAGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00006764220084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DESPACHO

Considerando o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, ressalvando que não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC). Intime-se a parte agravada para resposta. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004446-75.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004446-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALICE MARTINS FRANCESCHI e outros  
: IZABEL MARIA MARTINS FRANCESCHI BERNARDI  
: MARCELA MARTINS FRANCESCHI  
: MARILIA FRANCESCHI ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS JOSE THEBALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006162520064036117 1 Vr JAU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alice Martins Franceschi e outros contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que recebeu os embargos da executada sem efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Sustenta a agravante, em síntese, a plausibilidade do direito invocado, bem como a inaplicabilidade do art. 739-A do CPC às execuções fiscais. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

De fato, entendo que não se aplica às execuções fiscais o disposto no art. 739-A do Código de Processo Civil, porquanto prevê a Lei nº 6.830/80 a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, ou seja, apenas quando da omissão da Lei especial. Não é o que ocorre em se tratando da previsão de efeito suspensivo aos embargos, porquanto é clara a intenção da lei especial nesse sentido, conforme o estatuído pelos artigos 18, 19 e inciso I do art. 24, quando de sua interpretação "*a contrario sensu*", conforme abaixo transcritos:

*Art. 18 - Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução.*

*Art. 19 - Não sendo embargada a execução ou sendo rejeitados os embargos, no caso de garantia prestada por terceiro, será este intimado, sob pena de contra ele prosseguir a execução nos próprios autos, para, no prazo de 15 (quinze) dias:*

*I - remir o bem, se a garantia for real; ou*

II - pagar o valor da dívida, juros e multa de mora e demais encargos, indicados na Certidão de Dívida Ativa pelos quais se obrigou se a garantia for fidejussória.

(...)

Art. 24 - A Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados:

I - antes do leilão, pelo preço da avaliação, se a execução não for embargada ou se rejeitados os embargos;

(...)

Examinando os dispositivos, constatamos que a Lei 6.830/80 determina o normal prosseguimento da execução quando não oferecidos embargos e, "a contrario sensu", podemos facilmente concluir, que, em sendo ofertados embargos, portanto, a execução será suspensa. Ou seja, "caso não sejam oferecidos os embargos" ou quando "não sendo embargada a execução" ou "se a execução não for embargada", utilizando-se das expressões legais, terá normal prosseguimento a ação e os demais atos atinentes à satisfação do crédito. Caso contrário, permanecerá suspenso o curso do feito. Previsto, dessa forma, o efeito suspensivo dos embargos ofertados após a garantia do Juízo.

Não poderia ser diferente, haja vista que se prejudicaria o executado em condições de extrema desigualdade e de forma antiisonômica em relação àquele sujeito a lei processual geral. Explica-se: de acordo com a Lei 6.830/80, somente é possível a oposição de embargos após a garantia do Juízo, conforme o disposto no §1º do art. 16. No que tange a sistemática geral, os embargos devem ser apresentados independentemente de garantia do Juízo. Afrontaria o princípio da razoabilidade a aplicação da lei especial quanto aos requisitos para embargar e da lei geral quanto aos seus efeitos. Nesse sentido, apenas as normas desfavoráveis ao executado lhe seriam aplicadas, mediante a combinação das leis 11.382/06 e 6.830/80.

Em síntese, a Lei 11.382/06 introduziu um novo sistema aos embargos opostos na execução dos títulos extrajudiciais, caracterizando-se pela desnecessidade de garantia para a sua oposição e pela definitividade da execução. Já a Lei nº 6.830/80, ao exigir a garantia, também garante o efeito suspensivo. O que não se pode admitir, em prejuízo da razoabilidade, é a mescla de ambos os sistemas para agravar a situação do executado.

Ante o exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004475-28.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004475-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : PETROSASCO AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2010.61.00.002374-2 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 233/236 - Mantenho a decisão de fls. 230, por seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004483-05.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GATES DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026241-2 22 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, deferiu a antecipação de tutela "para reconhecer o direito do autor de deduzir todas as despesas com refeição até o limite de 4% do IRPJ devido, independentemente de qualquer custo fixo que tenha sido estabelecido por refeição pela Portaria Interministerial nº 326/77, pelas IN/SRF 143/86, IN 16/92 e IN/SRF 267/2002, ou que venha a ser estabelecido por qualquer outro ato administrativo que o suceda ou além dos limites da delegação legislativa" (fl. 64-verso).

Aduz ser possível a dedução no valor a ser recolhido a título de Imposto sobre a Renda das "despesas de alimentação fornecidas pela pessoa jurídica, indistintamente a todos os seus empregados, salvo aquelas relativas à alimentação de sócios, acionistas e administradores (...), desde que constantes de Programa de Alimentação do Trabalhador, previamente aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego" (fl. 08), limitando-se essa dedução ao valor previamente aprovado como custo efetivo da refeição, nos termos de instrução normativa da Secretaria da Receita Federal. Inconformada, 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 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 na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Consoante salientado na decisão agravada, "as restrições impostas por Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, estabelecendo valor máximo por refeição (que diga-se de passagem, não condiz com a realidade), ou excluindo do cálculo da segunda dedução, a alíquota do adicional, incidem em evidente ilegalidade - no quanto o administrador desborda dos limites da lei inovando-a, e também em inconstitucionalidade - no quanto ofende o princípio da hierarquia das normas" (fl. 64).

Sobre o assunto, são os precedentes do C. STJ, no particular:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. INCENTIVO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. LIMITAÇÃO. PORTARIA Nº 326/77 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 143/86. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF. I - As limitações impostas pela Portaria nº 326/77 e pela Instrução Normativa nº 143/86, fixando custos máximos para cada refeição individual oferecida pelo PAT, são ilegais, porquanto estabelecem restrições que não foram previstas na Lei nº 6.321/76, nem no Decreto nº 78.676/76 que a regulamentou, violando, com isso, o princípio da hierarquia das leis.*

*II - A matéria inserta no art. 6º do Decreto-lei nº 1.598/77, apontado como violado, não foi objeto de debate no v. acórdão hostilizado e sequer foram opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal. Incidem, portanto, na espécie, os enunciados nºs 282 e 356, do STF.*

*III - Recurso especial a que se nega provimento".*

*(STJ; REsp n.º 157990/SP; 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., j. 18/03/04, DJ 17/05/04).*

*Destacam-se, ainda, precedentes da Sexta Turma deste Tribunal:*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. LEI Nº 6321/76. DECRETO REGULAMENTAR Nº 78.676/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL Nº 326/77. ILEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.*

*(...)*

*3. A Lei nº 6.321/76, estabelece, em seu artigo 1º, in verbis: "As pessoas jurídicas poderão deduzir, do lucro tributável para fins do imposto sobre a renda o dobro das despesas comprovadamente realizadas no período base, em programas de alimentação do trabalhador, previamente aprovados pelo Ministério do Trabalho na forma em que dispuser o Regulamento desta Lei".*

*4. Ilegal a Portaria Interministerial nº 326/77, porquanto, estabelece restrições não previstas na Lei nº 6.321/76, e, nem mesmo, no Decreto Regulamentar nº 78.676/76. Precedente jurisprudencial. Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da Terceira Região".*

*(TRF3, AC n.º 96.03.084856-5/SP; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. Lazarano Neto; v.u., j. 17/12/07, DJU 17/12/07).*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LEI Nº 6.321/76. DECRETO Nº 78.676/76. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77. INSRF 113/83 E OUTRAS. MAJORAÇÃO DO PREÇO DE REFEIÇÕES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS LEIS.*

1. A Lei nº 6.321/77, instituidora do benefício fiscal para pessoas jurídicas participantes do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT e o Decreto nº 78.676/76, que a regulamenta, não fixam limite individual ao custo das refeições, para a aprovação do programa de alimentação ou para o gozo do incentivo fiscal neles previstos.

2. À falta de previsão legal, vedada a criação de limites e condições, relativamente ao custo das refeições, por meio de portarias e instruções normativas baixadas por órgãos da Administração.

3. A disciplina da matéria, veiculada por atos administrativos hierarquicamente inferiores, reveste-se de flagrante ilegalidade e viola o princípio constitucional da hierarquia das leis, abrigado pelo art. 59, da CF/88.

4. Cumpridas as exigências da Lei instituidora e de seu Decreto regulamentador, conforme comprovado às fls. 35, tem a autora o direito de usufruir do incentivo fiscal previsto como pessoa jurídica participante do PAT, tão-somente no ano-base 1984, exercício de 1985, tal como decidido na sentença.

5. Honorários advocatícios moderadamente arbitrados e mantidos, com vistas ao disposto no art. 20, §.4º e art. 21, parágrafo único, ambos do CPC".

(TRF3, AC n.º 91.03.002682-5/SP; 6ªTurma; Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro; v.u., j. 15/08/07, DJU 08/10/07).

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.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004600-93.2010.403.0000/MS

2010.03.00.004600-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : LILIAN PERDIGAO FRANKLIN  
ADVOGADO : JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
: Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 2010.60.00.001305-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS  
DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 31/38 dos autos originários (fls. 46/53 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela antecipada *para o fim de determinar ao Estado de Mato Grosso do Sul que, no prazo de 15 (quinze) dias contado da intimação, forneça à autora o medicamento Rituximabe (Mabthera), nos moldes prescritos no receituário de f. 24. Havendo problemas com o regular fornecimento dos medicamentos por parte do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, deverá a UNIÃO repassar de imediato as verbas necessárias para a sua aquisição.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que competem ao Estado de Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande a obrigação de fazer; que a multa fixada em face da agravante, por dia de atraso de cumprimento da ordem judicial, além de excessiva (R\$ 500,00 por dia de atraso) é totalmente descabida.

Como é sabido, o funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer uma dessas entidades têm legitimidade *ad causam* para figurar no pólo passivo de ação que visa a garantia do acesso à medicamentos para pessoas que não possuem recursos financeiros.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. SUPOSTA AFORNTA A PRECEITO LEGAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.**

(...)

5. A Lei 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

6. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo as mais graves.

7. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

8. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ- Resp nº 719716/SC, Segunda Turma, rel. Min. Castro Meira, DJ 05/09/2005, p. 378).

Dessa maneira, sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda.

Por derradeiro, é completamente viável a fixação de multa diária a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, em face do entendimento adotado pela jurisprudência do E. STJ, conforme demonstra a ementa do v. acórdão a seguir transcrita :

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO. MENOR CARENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO. FIXAÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA CONTRA A FAZENDA. POSSIBILIDADE. PROPORCIONALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.**

1. Prevaleceu na jurisprudência deste Tribunal o entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade ativa ad causam para propor ação civil pública com o objetivo de proteger o interesse individual indisponível de menor carente. Precedentes da Seção : EREsp 485.969/Sp, Rel. Min. José Delgado, DJU de 11.09.06 e EREsp 734.493/RS, DJU de 16.10.06.

2. O juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte, fixar as astreintes contra a Fazenda Pública, com o propósito de assegurar o adimplemento da obrigação de fazer no prazo determinado. Precedentes.

3. A aferição da proporcionalidade entre o valor da medida cominatória e o conteúdo da obrigação que se pretende assegurar é matéria que demandará revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, providência inadmissível em recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Recurso especial improvido.

(STJ-Resp 898.260, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 25/05/07, p. 400).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004812-17.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AGENOR RODRIGUES DE CAMARGO e outros  
: AGENOR RODRIGUES DE CAMARGO -EPP  
: ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO  
: ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO -EPP  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA GALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021232220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005017-46.2010.403.0000/MS  
2010.03.00.005017-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALTAIR PERONDI  
ADVOGADO : CLAINE CHIESA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SENECA COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS  
No. ORIG. : 00109314120074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTAIR PERONDI em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Campo Grande/MS, que deferiu pedido da exequente de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, porquanto não agiu com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, não se enquadrando em nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

Do exame dos autos, constata-se que o fundamento utilizado pela exequente, para o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal, seria a dissolução irregular da empresa, por não haver sido localizada no endereço constante do seu cadastro perante a Receita Federal.

Ocorre que, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*



1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005208-91.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDO FELICIO VIRADOURO -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00230-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, determinou o recolhimento das despesas de postagem para fim de realização do ato citatório.

Alega ser mister "assinalar que o valor devido a título de despesas de carta citatória contém-se no conceito de custas processuais, razão pela qual não há como se equiparar à despesa com citação postal ao pagamento prévio exigido para que o Oficial de Justiça cumpra as diligências requeridas pela Fazenda Pública, que tem natureza jurídica de despesa processual" (fl. 06).

Traz à colação diversos julgados no sentido de ter o art. 39 da Lei n.º 6.830/80 desonerado a Fazenda Pública da obrigação de pagar as custas e emolumentos do processo de execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Insurge-se a recorrente contra a decisão que, em execução fiscal processada perante a Justiça Estadual, condicionou a citação por carta com aviso de recebimento ao recolhimento das custas a ela atinentes.

Com efeito, dispõe o art. 39 da Lei n.º 6.830/80:

*"Art. 39. A Fazenda Pública não está sujeita ao pagamento de custas e emolumentos. A prática dos atos judiciais de seu interesse independe de preparo ou de prévio depósito.*

*Parágrafo único. Se vencida, a Fazenda Pública ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária."*

Tenho que deva ser acolhida a irresignação da agravante, porquanto, consoante o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, as despesas com postagem inserem-se no conceito de custas e emolumentos, previstas na lei supramencionada, razão pela qual impõe-se o reconhecimento da isenção da Fazenda Nacional relativamente ao pagamento de tais despesas.

A propósito do tema, colaciono os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO".*

*(REsp n.º 1028103/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 12/08/2008, v.u., DJe 21/08/2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.*

*1. A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confundem com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.*

2. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória.

3. Não há violação ao art. 1.212, do CPC, quando a demanda é proposta perante a Justiça Federal, como é o caso dos autos.

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 338454-RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2001, v.u., DJ. 04/03/2002, p. 200).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DE POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. ART. 39 DA LEI Nº 6.830/80. ART. 27, DO CPC. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRECEDENTES.

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, 'pro domo sua', quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal é clara a lei quanto à exoneração, consoante se colhe dos artigos 7º e 39, da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. 'A citação postal constitui-se ato processual cujo valor está abrangido nas custas processuais, e não se confunde com despesas processuais, as quais se referem ao custeio de atos não abrangidos pela atividade cartorial, como é o caso dos honorários de perito e diligências promovidas por Oficial de Justiça.

3. Como a Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento das custas, não há que se exigir o prévio adimplemento do 'quantum' equivalente à postagem de carta citatória'. (RESP nº 443.678/RS).

4. Recurso especial provido." (RESP n.º 464274-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/05/2003, v.u., DJ. 02/06/2003, p. 193).

No mesmo sentido, a orientação adotada pela Sexta Turma deste Tribunal, v.g.: AG n.º 2006.03.00.000975-1, relatora Des. Fed. Regina Costa, DJU 30/07/2007.

Diante do exposto, vislumbro a relevância da fundamentação a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005272-04.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005272-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING  
AGRAVADO : UNIVERSIDADE DE SAO PAULO USP  
ADVOGADO : FAUSTO DALMASCHIO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.026549-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada "para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o registro dos docentes do Instituto de Geociências da impetrante, bem como a apresentação das respectivas anotações de responsabilidade técnica, conforme item '5' do Ofício 1.914/2009 de fls. 32" (fl. 62).

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A teor do disposto no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No caso em exame, deixou a agravante de juntar a certidão de intimação da decisão agravada.

Nesse sentido, denota-se ter sido expedido o ofício n.º 79/2010 para o fim de intimar a ora agravante da decisão ora recorrida.

No entanto, não trouxe a agravante aos presentes autos documento indicativo da data em que foi efetivamente intimada da decisão, com o recebimento do referido ofício.

Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento deste recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005451-35.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : CARTA CERTA POSTAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025529720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 246/249 dos autos originários (fls. 35/38 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar, *determinando a imediata suspensão da Concorrência nº 4104/2009, promovida pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), com abertura marcada para 12 de fevereiro p.f. às 09:00h.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não se vislumbra a ocorrência de direito líquido e certo da agravada, quando alega, entre outros fatos, a ausência de projeto básico ou de estudo equivalente que oriente os licitantes e o próprio desenvolvimento técnico e financeiro da execução do contrato de franquia; que o projeto básico de orientação aos licitantes está encartado nos anexos do Edital 4104/2009, especialmente o Anexo 08, documento este que não foi juntado pela agravada; que o r. Juízo *a quo* foi induzido a erro sendo levado a crer que não existira qualquer projeto que instruisse a licitação em questão, isto em razão de não ter a agravada juntado o Edital na íntegra; que o projeto técnico constante do Anexo 8 dos Editais detalha os elementos necessários para a realização das Adequações Físicas no imóvel oferecido, para atendimento das condições para participação no processo licitatório e que está devidamente aprovado pela autoridade competente da ECT; que a respeito da necessidade do projeto básico e suas especificações, cumpre destacar, portanto, que mesmo que se admita tratar-se de documento indispensável ao certame, é certo que o projeto técnico apresentado no Anexo 8 do Edital atende às exigências legais, contendo informações objetivas e suficientes para permitir que se estabeleça uma justa concorrência entre os licitantes, além de possibilitar uma análise da viabilidade econômica do negócio; que existe projeto básico e as informações apresentadas, com dados relativos às estimativas de custos e investimentos e características do negócio bem como da infra-estrutura necessária, encontra-se em conformidade com o modelo aprovado pelo TCU e em plena conformidade com as disposições legais.

A agravada impetrou mandado de segurança (fls. 39/83 destes autos), objetivando a imediata suspensão da Concorrência nº 4104/2009, promovida pela Diretoria Regional de São Paulo Metropolitana da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), alegando, em síntese, que o instrumento convocatório - Edital de Licitação apresenta irregularidades, ilegalidades e inconstitucionalidades.

O r. Juízo de origem, por sua vez, após afastar as alegações da necessidade de prévia audiência pública, bem como os argumentos referentes ao critério de julgamento das propostas, às regras de desempate, à tipificação de sanções sem embasamento legal, à exigência de quitação obrigatória de débitos para com a ECT, bem como da possibilidade de ações arbitrárias da ECT, no correr da execução dos novos contratos, deferiu a liminar requerida, sob o fundamento de que a alegação de afronta ao disposto no art. 7º da Lei nº 8.666/93 merece acolhida, *pois a alegada ausência de projeto básico ou de estudo equivalente, devidamente aprovado pela autoridade competente, mostra-se fundamental para a orientação dos licitantes, bem como dos futuros contratados, inclusive por englobar informações sobre a viabilidade econômico-financeira do cumprimento do contrato objeto da licitação.*

Neste juízo de cognição sumária, verifico a presença dos pressupostos legais necessários à concessão do efeito suspensivo ativo.

De fato, conforme sustenta o agravante na sua minuta de fls. 02/29 *o projeto técnico constante do Anexo 8 dos Editais detalha os elementos necessários para a realização das Adequações Físicas no imóvel oferecido para atendimento das*

condições para participação no processo licitatório e que está devidamente aprovado pela autoridade competente da ECT.

Tais elementos estão em consonância com os dispositivos legais regulamentares, em virtude das características da licitação, conforme exposto a seguir :

O edital, em seu Anexo 8, item IX - VALORES PARA INGRESSO NA REDE FRANQUEADA, INSTALAÇÃO E INÍCIO DA OPERAÇÃO DA GF, dispõe sobre ; (...) 2 - Estimativa de investimentos.

As estimativas de investimento foram desenvolvidas para fornecer aos licitantes uma expectativa dos valores envolvidos com a instalação da AGF, considerando os mobiliários e equipamentos obrigatórios, assim como a reforma do imóvel, nesta incluídas as taxas e emolumentos pertinentes, as adequações visuais e de infra-estrutura lógica e elétrica nas especificações adequadas à instalação de uma agência de correios.

Os valores foram estimados considerando os preços de aquisição das últimas compras realizadas pela ECT e os preços de referência do SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil, acessível pelo site [www.caixa.org.br](http://www.caixa.org.br).

O detalhamento dos itens que compõem as estimativas de investimento consta das Planilhas Analíticas - Anexo 03 do Projeto (Anexo 08).

O desenvolvimento das Planilhas Analíticas considerou ainda os Leiautes de Referência, que as acompanham, como instrumentos indicativos visuais da disposição das áreas internas da AGF, assim como da distribuição do mobiliário obrigatório da agência.

Para a efetiva instalação da AGF, a licitante deve considerar as características físicas do imóvel no qual a agência será instalada, observando as seguintes orientações :

a) mobiliários e equipamentos : deverão ser adotados os itens e as quantidades constantes na Planilha Analítica, observadas as especificações do Guia de Tecnologia e das Especificações Técnicas;

b) material de acabamento : deverão ser adotadas as especificações de piso e da pintura das paredes, teto, portas, esquadrias e divisórias conforme previsto no Guia de Projetos de Agências. Os aspectos pertinentes ao atendimento deste nem variarão conforme as características físicas do imóvel disponibilizado para a instalação da AGF.

c) comunicação visual : deverão ser adotadas as especificações definidas no Guia Projetos Padrões Letreiros para agências da ECT, Guia de Comunicação Visual e na Guia para Projetos de Agências. Os aspectos pertinentes ao atendimento deste item variarão conforme as características físicas do imóvel disponibilizado para a instalação da AGF.

d) instalações de cabeamento de dados e telefonia : deverão ser adotadas as especificações definidas no Guia Técnico - Rede de Cabeamento para Comunicação de Dados e Telefonia em Unidades da ECT. Os aspectos pertinentes ao atendimento deste item variarão conforme as características físicas do imóvel disponibilizado para a instalação da AGF.

e) instalações elétricas e luminotécnica : deverão se adotadas as especificações definidas no Guia Instalações Elétricas e Projeto de Iluminação de Edifícios. Os aspectos pertinentes ao atendimento deste item variarão conforme as características físicas do imóvel disponibilizado para a instalação da AGF.

f) acessibilidade : deverá ser adotada a legislação pertinente, em especial no que se refere a rampas de acesso, sanitários (dimensões e barras de apoio) e piso tátil.

Os Guias e especificações podem ser acessados por meio do endereço eletrônico [www.correios.com.br](http://www.correios.com.br), no local destinado ao acompanhamento das licitações.

Os valores estimados para investimento não abrangem :

(...)

Conforme exposto, com os subsídios apresentados, cabe ao licitante vencedor, através de seu responsável técnico, o levantamento dos valores envolvidos na execução da obra e demais obrigações relativas à suas etapas, referente ao imóvel destinado à instalação da AGF, até o momento da vistoria de conformidade que será realizada pela ECT.

Assim sendo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, do exame dos elementos contidos no projeto técnico apresentado no Anexo 8 do Edital, verifico que o mesmo contém informações suficientes para permitir a análise da viabilidade técnica e econômica do novo modelo de AGF.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III),

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, 10 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005471-26.2010.403.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DACCO MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.01419-2 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, 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.

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 evadido 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 Órgão Julgador TI - 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)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso. Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

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, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005476-48.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005476-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FLAVIA GUGLIELMINETTI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS CARRANO CAMARGO e outro  
PARTE AUTORA : GUSTAVO HENRIQUE GUGLIELMINETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057579020084036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal e adotou como devidos os valores apurados pela Contadoria Judicial.

Aduz ser necessária a adoção dos cálculos de fls. 64/65, os quais foram elaborados em conformidade com as tabelas de atualização praticadas no âmbito da Justiça Federal (Portaria nº 92/2001 e Provimento COGE nº 64/05), de molde a afastar a alegação de excesso de execução.

Inconformada, 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 caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a Caixa Econômica Federal procedido ao depósito no valor de R\$ 4.829,56 (quatro mil, oitocentos e vinte e nove reais e cinquenta e seis centavos) - fls. 48/51, cumprindo de forma espontânea a sentença de fls. 36/44. Não obstante, a autora requereu a incidência da multa de 10% prevista no artigo 475-J do Código de Processo Civil, por considerar não ter ocorrido o cumprimento da sentença no seu tempo oportuno (fls. 52/54), apontando como devida a quantia de R\$ 7.553,08 (sete mil, quinhentos e cinquenta e três reais e oito centavos). Posteriormente, a instituição bancária apresentou sua impugnação ao cumprimento de sentença (fls. 58/60). Determinada a remessa dos autos à Contadoria, apurou-se estarem corretos os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal, atualizados de acordo com os índices de correção da caderneta de poupança, bem assim em conformidade com o que foi decidido na sentença (fls. 66/70), aferindo-se o montante de R\$ 3.639,78 (três mil, seiscentos e trinta e nove reais e setenta e oito centavos). A CEF manifestou sua concordância com o cálculo (fl. 72). Instada a manifestar-se, a autora rechaçou a conta apresentada (fls. 74/75). Sobreveio a decisão agravada, fixando o valor da execução na quantia apurada nos cálculos de fls. 66/70. 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. Nesse diapasão, verifica-se, *prima facie*, a adequação do cálculo elaborado pela Contadoria com o que foi decidido na sentença, sem embargo de que a quantia encontra-se abrangida pelo depósito realizado a fim de garantir o Juízo, circunstâncias que afastam a relevância da fundamentação da agravante. 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. Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005771-85.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TERRAMEDIA COM/ IMP/ E EXP/ DE LIVROS E BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065634920094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em de mandado de segurança no qual se pretende "a liberação das mercadorias importadas por meio da Declaração de Importação 08/1680346-8 apreendidas conforme Termo de Retenção 76/2008 e pedindo o cancelamento, por nulidade, dos Autos de Infração 10814.003353/2009-97 e 10814.03355/2009-86, ao argumento de que ilegítima a conduta administrativa; propugnando, ainda, pela condenação do impetrado nas despesas de armazenagem alfandegária dos produtos retidos" (fl. 604), recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ela interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega, em suma, ser mister a atribuição de efeito suspensivo ao recurso por ela interposto.

Inconformada, requer a concessão do provimento postulado e a reforma da decisão agravada.

#### DECIDO.

A teor do disposto no art. 558 do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).*

*1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.*

*2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)*

*"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.*

1. Somente em hipóteses excepcionálísimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.
2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.
3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)  
"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.  
1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.  
2. Precedente.  
3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitoso e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, em particular ao apreciar-se o pedido de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores de sua concessão.

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 art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-70.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : ALEXANDRE FERRAZ DE LIMA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CINTORONE IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MARIA DA CONCEICAO FERRAZ DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00139165320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE FERRAZ DE LIMA contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, afastando a alegação de ilegitimidade passiva do excipiente, ora agravante, o qual fez parte do quadro societário da empresa executada.

Alega o agravante, em síntese, que os débitos foram contraídos pela empresa, que não se confunde com a pessoa do sócio, e que não houve a prática de infração à lei, a ensejar a sua responsabilidade com fundamento no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, pois o mero inadimplemento do tributo não configura infração de lei. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

No caso ora em exame, não há elementos suficientes nos autos que possam afastar a responsabilidade do agravante pela dívida objeto da execução, porquanto, dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores,



gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Da análise da fundamentação da decisão agravada, depreende-se que teria havido a dissolução irregular da empresa, e que o agravante fazia parte do quadro societário da empresa na época da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Assim, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária. Saliente-se, por outro lado, que eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo, devem ser alegados futuramente, por ocasião de embargos do devedor, eis que a exceção de pré-executividade não admite dilação probatória.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005774-40.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LISIANE C BRAECHER e outro  
AGRAVADO : ASSOCIACAO SALGADO DE OLIVEIRA DE EDUCACAO E CULTURA ASOEC  
ADVOGADO : CAIO SPERANDEO DE MACEDO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225869820074036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP que, em ação civil pública, recebeu a apelação interposta pela ré no duplo efeito.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao que dispõe o inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, porquanto a sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela concedida. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 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 relativa aos efeitos em que a apelação é recebida.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, que corresponde à antecipação da tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Isso porque, em se tratando de ação civil pública, a regra é o recebimento dos recursos em geral no efeito apenas devolutivo, conforme dicção expressa do artigo 14 da Lei n. 7.347/85, salvo quando a decisão recorrida puder causar dano irreparável à recorrente, o que não se constata, no caso dos autos.

Ademais, nos termos do disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação será recebida no efeito meramente devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se.

Intimem-se os agravados para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005816-89.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005816-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : TOPFIBER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : HYGINO ANTONIO BON NETO e outros  
: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA  
: GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO  
: INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA  
: MARIZA KLINKE DOS SANTOS  
: MARCIA RAMALHO PEREIRA  
: BEATRIZ RAMALHO SAMPAIO CORREA  
: ROBERTA DE ALMEIDA RAMALHO  
: VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOPFIBER DO BRASIL LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara Das Execuções Fiscais/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não ocorreu a prescrição e decadência do crédito tributário.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reparo, porquanto consumada a prescrição na espécie, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, bem como ocorrida a prescrição intercorrente. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Nos Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso a presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo pleiteado, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isso porque, conforme exame das Certidões de Dívida Ativa acostadas aos autos, às fls. 21/165, verifica-se que os débitos pretendidos pela União, com vencimentos compreendidos entre 12/01/98 e 01/10/2002, foram constituídos por meio de auto de infração, com notificação pessoal do contribuinte em 30/08/2002, logo, dentro dos cinco anos a que alude o artigo 173, inciso I, do CTN, e cobrados em 08/11/2004, com citação espontânea da executada em 16/03/2005 (fls. 166), ou seja, dentro prazo quinquenal previsto no artigo 174 do referido diploma legal.

Desta forma, não se há falar nem em decadência nem em prescrição do débito pretendido.

Por sua vez, no que se refere à alegação de prescrição intercorrente, a agravante não trouxe aos autos peças extraídas do feito executivo que comprovem a inércia da Fazenda Pública, de modo que não se constata a paralisação do feito por mais de cinco anos.

Posto isto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005822-96.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : SAHRAN HELITO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA ANDRADE TEIXEIRA DE CAMARGO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05487622019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAHRAN HELITO contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que não houve prescrição ou decadência do crédito tributário, não sendo nula, outrossim, a citação do executado. Sustenta o agravante, em suas razões, que em se tratando de execução contra pessoa física, o Aviso de Recebimento da carta de citação deveria conter a assinatura do próprio executado, o que não ocorreu, tornando o ato nulo. Afirma ainda, que teria ocorrido a prescrição, pois entre a data de vencimento do tributo cobrado e o comparecimento espontâneo do executado transcorreram mais de cinco anos. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de suspender a determinação de penhora de bens do agravante.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso, em uma análise primária, os requisitos autorizadores da concessão da antecipação de tutela recursal.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

No caso, não procede a alegação de nulidade da citação, eis que efetuada na forma prevista no artigo 8º da Lei nº 6.830/80, com a entrega da carta registrada no endereço do executado.

Saliente-se que não se exige que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio executado, bastando que seja entregue a carta registrada no endereço correto. Por seu turno, não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 223 do CPC à citação nas execuções fiscais, de vez que existe norma específica na LEF a respeito, e o Código de Processo Civil deve ser utilizado apenas subsidiariamente.

Quanto à prescrição, também não assiste razão ao agravante, porquanto, da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se que entre a data da constituição do crédito tributário (1996) e a citação do executado (1998) transcorreram menos de cinco anos.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005882-69.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005882-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE TRANSPORTES RODOVIARIOS DO ABC  
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00062-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
**DECISÃO**

**DEFIRO** o efeito suspensivo (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 361 dos autos originários (fls. 376 destes autos), que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros é medida excepcional que só pode ser admitida quando a Fazenda esgotar todos os meios disponíveis para localizar bens penhoráveis; que a cobrança dos créditos tributários está prescrita.

O pleito de penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizado somente quando houver comprovação de que a exequente esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o devedor e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

No caso em apreço, a agravada peticionou nos autos originários (fls. 373), requerendo a expedição de ordem eletrônica de bloqueio de ativos financeiros em nome da executada.

Contudo, não há comprovação do esgotamento das diligências para a localização de bens em nome da executada, o que obsta, por ora, o bloqueio dos seus ativos financeiros.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar o desbloqueio dos ativos financeiros da agravante, por faltar informações e comprovação do esgotamento das diligências para a localização de bens em nome da executada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, esclarecendo a respeito da questão envolvendo a localização de bens em nome da agravante.

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 março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006015-14.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006015-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LARK S/A MAQUINAS E EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026196220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 91/92 dos autos originários (fls. 16/17 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar *para reconhecer a suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa relativas a suspensão da exigibilidade das inscrições em dívida ativa relativas aos débitos que foram objeto de compensação com os créditos referentes à COFINS recolhida com esteio na base de cálculo disposta na Lei nº 9.718/98 e que foram acumulados até o advento da Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, que introduziu o artigo 170-A no CTN, tudo em conformidade com a decisão proferida no mandado de segurança nº 2003.61.00.032610-2 até decisão final naquele feito.*

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que impetrou o mandado de segurança originário com o objetivo de ser reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante nas inscrições em Dívida Ativa de nºs 80.7.09.003.9367-89, 80.6.09.019199-18, 80.6.09.026008-23, 80.3.09.001106-14, 80.6.09.028075-09, 80.2.09.012056-38, 80.6.09.028076-81, 80.7.09.006856-24, 80.6.09.028232-96 e 80.7.09.006907-09; que referidas inscrições se referem a supostos créditos tributários decorrentes de operações compensatórias, promovidas pela agravante com base nos mandados de segurança nºs 2003.61.00.032610-2 e 2003.61.00.032609-6, através dos quais pleiteou o reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança da COFINS com base no parágrafo 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98 e da cobrança do PIS com base nos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, respectivamente, bem como a compensação do montante efetivamente recolhido a maior em razão de tais comandos normativos; que pleiteou a concessão de medida liminar, para que fosse de plano declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante daquelas inscrições, para que fossem incluídos no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 ao qual aderiu, tão somente, os créditos efetivamente devidos, e não aqueles cuja cobrança aguarda decisão judicial; que em decisão equivocada o r. Juízo de origem reconheceu, exclusivamente, a suspensão dos créditos oriundos de cobrança relativa à COFINS, haja vista que a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.00.032610-2, no qual foi pleiteado o reconhecimento da inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não condicionou a compensação ao trânsito em julgado da sentença; que com base em tal argumentação, rechaçou a concessão da liminar pretendida para os débitos relativos ao PIS, uma vez que a sentença proferida nos autos do mandado de segurança nº 2003.61.00.032609-6, no qual se discute a inconstitucionalidade da cobrança do tributo em razão dos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, condicionou a compensação pretendida ao trânsito em julgado da sentença; que a discussão acerca da sistemática do PIS, instituída através dos mencionados Decretos-leis, se encontra pacificada no âmbito do STF, no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade apontada pela agravante em seu

mandado de segurança, do qual decorreram os valores compensados; que não seria razoável que o seu direito líquido e certo, reconhecido em primeira instância, confirmado anteriormente pelo STF, tivesse que aguardar o trânsito em julgado da sentença; que a própria Administração Pública reconhece como indevida a exação tributária proveniente de normas cuja inconstitucionalidade tenha sido declarada pelo STF, razão pela qual não faria qualquer sentido que os montantes recolhidos indevidamente, com fundamento nas leis constitucionalmente viciadas, cujo vício constitucional já tenha sido declarado pelo STF, não pudessem ser imediatamente restituídos por meio da compensação; que não existe qualquer argumento juridicamente válido no sentido de condicionar a utilização dos créditos pretendidos pela agravante à nova manifestação do STF.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação. Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Ainda que houvesse urgência a justificar o processamento do agravo de instrumento, não seria o caso de deferir o efeito suspensivo pois ausente a relevância da fundamentação.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *em relação ao mandado de segurança nº 2003.61.00.032609-6 foi reconhecido o direito da impetrante compensar os valores correspondentes às diferenças entre o PIS recolhido e o efetivamente devido somente após o trânsito em julgado (fls. 83). Assim, em que pese o artigo 14, § 3º da Lei nº 12.016, que corresponde ao artigo 12, parágrafo único da Lei nº 1.533/51 vigente à época da prolação da sentença, permitir a execução provisória da sentença proferida em mandado de segurança, é certo que o magistrado consignou a possibilidade de compensação somente após o trânsito em julgado.*

*Destarte, considerando que tal marco ainda não ocorreu, vez que o recurso interposto ainda aguarda julgamento, conclui-se que a compensação efetuada pela impetrante, no tocante aos créditos de PIS, foi efetuada prematuramente. Como consequência, inexistente ilegalidade no ato de inscrição em dívida ativa dos débitos compensados, com os créditos em comento, tampouco qualquer exigência pelo fisco desses valores. Da mesma forma, optando a impetrante pelo parcelamento, devem esses débitos ser incluídos em tal procedimento, porquanto exigíveis, vez que sobre eles não recai nenhuma das hipóteses arroladas no artigo 151 do CTN.*

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006046-34.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006046-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
AGRAVADO : SPEED ASSESSORIA POSTAL E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00031115420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar que a impetrada disponibilize imediatamente aos interessados o estudo de viabilidade econômico-financeira realizado e mencionado no Anexo 08 do Edital XIII, sem suspender o andamento do procedimento licitatório. Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006112-14.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERNANDO MEDEIROS DIAS  
ADVOGADO : NICOLAU DE FIGUEIREDO DAVIDOFF NETO  
PARTE RE' : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
No. ORIG. : 05.00.00071-2 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução de título judicial relacionada aos honorários advocatícios, indeferiu o prosseguimento da ação tendo em vista que "a execução das verbas de sucumbência está suspensa por força do artigo 12 da Lei 1.060/50" - fl. 25.

Aduz, em síntese, ter o executado condições financeiras para suportar a execução dos honorários advocatícios, conforme indica o cadastro do RENAVAM constante à fl. 24.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

#### 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 demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. O deferimento do pedido de gratuidade não impede a condenação em honorários e custas processuais, mas apenas suspende sua execução enquanto persistirem os motivos ensejadores do deferimento de justiça gratuita, conforme as disposições contidas nos artigos 3º, V, 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

Portanto, o beneficiário da Justiça gratuita sujeita-se ao ônus da sucumbência, custas e honorários advocatícios, cuja cobrança fica sobrestada enquanto durar a situação de hipossuficiência ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, a contar da sentença final, a teor do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Com efeito, há nos autos indicação de que o agravado perceba a título de remuneração o valor líquido de R\$ 361,91 (trezentos e sessenta e um reais e noventa e um centavos) - fl. 15. Todavia, o comprovante de pagamento de salário diz respeito ao mês de setembro de 2005. Por seu turno, o cadastro RENAVAM juntado à fl. 24, com data de 11 de agosto de 2009, indica, *prima facie*, ser o agravado proprietário de três veículos automotores, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante, com indicação de que o executado, por meio de seu patrimônio, possui condições de arcar com a pretensão executiva.

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 de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006141-64.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INTERNACIONAL AJAJ EXTRUSAO DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : JOSE CELSO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05316429519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios gerentes da sociedade executada no polo passivo da execução, ao fundamento de que estaria prescrita a pretensão de cobrar o crédito tributário em face dos corresponsáveis solidários, eis que vencidos cinco anos da citação da executada principal.

Alega a agravante, em síntese, que a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe o lustro prescricional tanto para a sociedade quanto para os corresponsáveis, e que o redirecionamento da execução somente se tornou possível a partir do momento em que noticiada a dissolução irregular da sociedade, de modo que não se há falar em prescrição da pretensão de cobrar o tributo em face dos sócios solidários. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja redirecionada a execução contra os sócios administradores da empresa executada, mencionados na ficha cadastral acostada aos autos.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Todavia, não diviso a presença dos requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Isso porque o prazo prescricional para o redirecionamento da execução contra o sócio é de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica.

No caso, o pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo da execução fiscal deu-se depois desse prazo, e teve por fundamento a sistemática específica de responsabilização dos sócios para os tributos cobrados.

Ocorre que, contrariamente ao pretendido pela exequente, a responsabilidade solidária tratada no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser interpretada em consonância com o disposto no inciso II do art. 124 do Código Tributário Nacional, combinado com o inciso III do art. 135, que dispõe que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa, o que não se constata, no caso dos autos.

Ou seja, não existe fundamento legal a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, pois não há indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular.

Outrossim, ressalto que a insuficiência de bens penhoráveis, por si só, não leva à responsabilização dos sócios gerentes. Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme Ementa do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 563219, de 01/06/2004, DJU de 28/06/2004, pág. 197, Relator Ministro Luiz Fux:

**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 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 só, 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 Órgão 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.

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

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006339-04.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : REGINA DONIZETE SILVA DROGARIA -ME  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder 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.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006533-04.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006533-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ITALMAQUINAS COM/ DE MAQUINAS DE COSTURAS E PECAS LTDA e outros  
: MARCIO ROBERTO ZARRELA  
: JOSE CARLOS ZARRELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00327903319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada 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.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.



Sustenta a agravante ter se insurgido nos autos da execução fiscal, requerendo a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

*"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.*

*(...)*

*§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."*

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

***"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.***

*- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.*

*- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.*

*- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.*

*- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.*

*Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)*

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como certidões dos registros imobiliários.

Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despidendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006556-47.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : SUELI MAZZEI  
AGRAVADO : POMPEIA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00501032620074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da demanda.

Alega que, ajuizada a execução fiscal para a satisfação do débito tributário, a citação da empresa evidenciou-se frustrada, sendo mister a responsabilização dos sócios.

Inconformada, 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 ivado 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 s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador TI - 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)

Na hipótese verifico que, frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal - fl. 35, requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, denota-se a ausência de demonstração, por meio de diligência realizada por oficial de justiça, da dissolução irregular da sociedade empresária. A juntada de cópia do AR negativo, por si só, não se presta ao fim pretendido, sem embargo de que não há nos autos cópia da ficha cadastral da JUCESP, documento hábil capaz de identificar o quadro social formador da sociedade empresária executada.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, "caput", do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

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, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006591-07.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
 AGRAVADO : BINELL COM/ E SERVICOS LTDA e outro  
 : JOAO LOPES PEREIRA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
 No. ORIG. : 00471871920074036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
 DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão do sócio da empresa executada João Lopes Pereira no pólo passivo da demanda, indeferindo o pedido com relação a Jaime Glass.

Sustenta referirem-se os débitos objeto do feito a contribuições sociais, as quais, nos termos do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, ensejariam a responsabilidade solidária dos sócios, razão pela qual mister a inclusão do referido sócio. Inconformada, 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 n.º 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 sócio s"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão 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)

Na hipótese verifico que, após frustrada a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por via postal (fl. 152), requereu a exequente a inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo do feito.

A despeito de ter o Juízo *a quo* deferido a inclusão de outro sócio no pólo passivo do feito, o que descabe ser apreciado no presente recurso, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Nesse sentido, denota-se ter a agravante, com vistas a demonstrar a dissolução irregular da sociedade, acostado aos presentes autos tão-somente cópia do AR negativo, documento este que não se presta ao fim colimando.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, caput, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Ademais, no que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chega-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcança tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social.

Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

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, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006805-95.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006805-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : GIANNINI S/A  
ADVOGADO : IVAN HENRIQUE MORAES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040209620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. 193, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a agravante efetue o recolhimento das custas de preparo e do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal, conforme disposto no artigo 3º da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007390-50.2010.403.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CITROVITA AGRO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : GIANNI NUNES DE ARAUJO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ASSISTENTE : ASSOCITRUS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CITRICULTORES  
ADVOGADO : LUIZ REGIS GALVAO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00007326420064036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

**DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 912 dos autos originários (fls. 859 destes autos), que, em sede de ação cautelar de busca e apreensão, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que há evidente *periculum in mora* no caso em apreço, pois caso não seja atribuído o efeito suspensivo pleiteado estará a Secretaria de Direito Econômico autorizada a proceder ao deslacre dos objetos e documentos apreendidos na ação de busca e apreensão, dando-lhes integral publicidade, quer às demais partes do processo administrativo, quer a terceiros que possam vir a consultar aqueles autos; que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação originária, pois não figurou como representada no processo administrativo que ensejou a propositura da ação; que embora o inc. IV do art. 520 do CPC e o inc. III do art. 808, ambos do CPC, prevejam que os recursos interpostos contra as sentenças proferidas em sede de cautelar terão efeito somente devolutivo, é possível a atribuição também do efeito devolutivo, por força do disposto no *caput* do art. 520 c.c. o art. 558, ambos do CPC; que a abertura dos documentos e objetos apreendidos, prevista para ocorrer no próximo dia 16/03/2010, mesmo que reservados somente à parte e à SDE, inquina todo o processo administrativo; que deve ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso, para que seja determinada a expedição de ofício tanto ao MM. Juízo *a quo*, para comunicá-lo da suspensão da decisão ora recorrida, quanto diretamente à SDE, intimando-a a sustar o ato de deslacre dos documentos e objetos apreendidos, designado para o dia 16/03/2010, enquanto não for julgada a apelação interposta; que, subsidiariamente, que seja atribuído o efeito suspensivo ao presente recurso, a fim de que seja determinado à SDE que mantenha o produto da busca e apreensão realizado nos autos em apartado, com acesso apenas a SDE e à agravante, vedando-se o acesso às demais partes daquele processo administrativo, até o julgamento do recurso de apelação interposto.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo ativo no agravo de instrumento nº 2009.03.00.005560-9, de minha relatoria, que também foi interposto contra decisão que indeferiu o efeito suspensivo à apelação interposta, acolhi a orientação firmada nos autos da medida cautelar nº 13.103/SP requerida pela Associação Brasileira de Exportadores de Cítricos - ABECITRUS junto ao E. STJ, *no sentido de conceder parcialmente a liminar pleiteada, tão somente para determinar que o processo administrativo 08012.0083372-99-14, em trâmite perante a Secretaria de Direito Econômico, seja processado sob sigilo, nos termos do art. 35, parágrafo segundo, da Lei 8.884/94, até final julgamento do Recurso de Apelação interposto nos autos da Ação Cautelar de Busca e Apreensão.*

Deixo, contudo, de assegurar até o julgamento do recurso de apelação interposto, o acesso restrito à SDE e à agravante, e de vedar o acesso às demais partes daquele processo administrativo, como decidi naqueles autos. O procedimento prevê a submissão dos documentos selecionados pela SDE à empresa investigada, para que aponte informações e dados que constituem sigilo empresarial, prosseguindo-se nos ulteriores trâmites, com a análise do cabimento da confidencialidade, segundo a Portaria MJ nº 4/2006.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo ao recurso de apelação da ora agravante tão somente para *determinar que o processo administrativo 08012.0083372-99-14, em trâmite perante a Secretaria de Direito Econômico, seja processado sob sigilo, nos termos do art. 35, parágrafo segundo, da Lei 8.884/94, até final julgamento do Recurso de Apelação.*

**DEFIRO** a expedição dos ofícios ao r. Juízo de origem e à Secretaria de Direito Econômico.

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 artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 3573/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040234-05.2000.403.0000/SP  
2000.03.00.040234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ERNESTINO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RINALDO STOFFA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 8 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 89.00.00071-0 8 Vr SANTO ANDRE/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento oposto pelo INSS contra decisão de primeira instância que homologou cálculos de liquidação, apurando-se resíduo a ser pago por precatório complementar.

Alega o INSS que a decisão viola o art. 100 da Constituição Federal, pois a partir da homologação dos cálculos na fase da liquidação da sentença não há mora da autarquia e, portanto, não são devidos juros de mora.

A parte agravada não foi encontrada no endereço declinado quando se intentou sua intimação pessoal.

Cumpra decidir.

Assiste razão ao agravante.

A partir da data da homologação dos cálculos não incidem juros, pois naquela data cessa a mora. A fase entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório integra o procedimento estabelecido pelo art. 100 da Constituição Federal.

Esse entendimento é acolhido pelo e. Supremo Tribunal Federal, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Precatório complementar. Juros de mora entre a homologação do cálculo e a expedição da requisição. Não-incidência. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AI-AgR 641149, 18/12/2007).

"Agravamento 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." (STF, RE n. 561.800, 04/12/2007).

Esclarecedor é o seguinte excerto do voto do relator do citado RE n. 561.800, Min. Gilmar Mendes:

"Ressalte-se que esse entendimento também se aplica ao período entre a elaboração do cálculo e a expedição da requisição, pois o próprio texto constitucional determinava o prazo para pagamento do precatório, qual seja, até o final do exercício seguinte. Assim, somente no caso de seu descumprimento poder-se-ia falar em mora e, em consequência, nos juros a ela relativos, como penalidade pelo atraso no pagamento".

Pela mesma razão, não são devidos juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do pagamento:

"Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 5. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 5. Recurso extraordinário provido." (STF, RE n. 298.616, 31/10/2002).

"Constitucional. Processual civil. Execução contra a Fazenda Pública. Precatório complementar. Não-incidência de juros de mora. Cumprida a exigência do art. 93, IX, Constituição Federal. Agravo improvido. I. - Não-incidência de juros moratórios no período compreendido entre a expedição e a data do efetivo pagamento do precatório (RE 298.616-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes). II - O art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR 544191, 06/11/2007).

Incide, na espécie, a disposição contida no parágrafo único, segunda parte, do art. 39 do Código de Processo Civil, que estabelece que reputar-se-ão válidas as intimações quanto ao advogado que deixar de comunicar nos autos qualquer mudança de endereço.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo, determinando a exclusão da cobrança de juros de mora a partir da data da homologação dos cálculos na fase da liquidação da sentença e julgo prejudicado o agravo regimental.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0065893-16.2000.403.0000/SP

2000.03.00.065893-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : DIVINA FATIMA PEDERIVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 00.00.00147-4 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIVINA FATIMA PEDERIVA contra decisão que nos autos de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela.

As fls. 35 foi proferida a r. decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

As fls. 95 o Agravo de Instrumento foi julgado prejudicado, em razão de ter sido proferida sentença nos autos originários. Em face dessa decisão a agravante interpôs recurso de Agravo Regimental às fls. 100/101.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada teve sentença prolatada, sendo certo que a autora interpôs recurso de apelação, o qual foi distribuído neste Tribunal sob o número 2003.03.99.015158-9 e foi julgado em 15.12.2009, cujo *decisum* transitou em julgado 17.02.2010, estando os autos com baixa definitiva à instância de origem.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o Agravo Regimental de fls. 100/101.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038946-61.2001.403.9999/SP

2001.03.99.038946-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO  
ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00207-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora (DIB 16.05.1995)



mediante a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que integraram a base de cálculo do benefício, sem a imposição de limitadores, afastando-se, portanto, os tetos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, inclusive os vigentes à época dos reajustes do benefício. Pleiteia-se, igualmente, a aplicação do índice acumulado integral do INPC, a partir de maio de 1996, nos reajustes do benefício previdenciário, bem como o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais

A sentença a fls. 49/55 julgou parcialmente procedente o pedido nos exatos termos: "*para condenar o réu ao recálculo da renda inicial do autor, com base na média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição corrigidos monetariamente mês a mês, consoante preceituam os artigos 201 e 202, da Constituição Federal, mantendo-se a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, bem como a diferença referente ao mês de junho de 1.989, utilizando-se como base de cálculo o salário mínimo de NCz\$ 120,00, e, ainda, a inclusão, nos reajustes de benefício. A partir de julho de 1.991, atualizar-se-á o benefício previdenciário percebido diretamente com base no índice que foi medido pelo IRSM, incluindo-se, o percentual de 39,67%, referente a fevereiro de 1994. Condeno o réu também ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora a partir do vencimento das prestações, no pagamento de gratificação natalina, com base no benefício previdenciário percebido do mês de dezembro, devendo ser observada, na execução da sentença, a prescrição quinquenal, visto que esta [prescrição] atinge apenas as prestações vencidas, não vincendas. Condeno o réu, por fim, nas custas e despesas processuais, bem como em honorários de advogado que, fixo por em R\$ 800,00, face à complexidade da causa*". A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna seja dado provimento ao seu recurso a fim de que o seu benefício previdenciário seja reajustado, a partir de maio de 1996, com base na aplicação do índice acumulado integral do INPC. O INSS, por seu turno, insurge-se contra a sentença ao argumento de que não há que se falar em aplicação do artigo 58 do ADCT e nem em reajuste do benefício com base no IRSM de 02/94 porquanto se tratar, no caso em foco, de aposentadoria com data de início em 16.05.1995.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A matéria posta a desate versa a respeito de pedido de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário da parte autora mediante a atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram o período básico de cálculo do benefício, com inclusão do IRSM de 02/94 (39,67%), afastando-se os tetos legais, bem como sobre o pedido de reajustes do benefício, a partir de maio de 1996, mediante a aplicação do índice acumulado integral do INPC.

O MM. Juízo "a quo", contudo, ao julgar parcialmente procedente a ação, apreciou o pedido da parte autora equivocadamente como sendo de recálculo da RMI do benefício nos termos dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, em razão de aludida incorreção nos reajustes dos salários de contribuição que compuseram a base de cálculo do benefício e de limitação indevida dos mesmos. Considerou o juiz sentenciante, igualmente, haver pedido de aplicação da revisão de que trata o artigo 58 do ADCT, reajuste do benefício com base no IRSM de 02/94 e pagamento de gratificações natalinas com base no benefício percebido pelo segurado-autor nos meses de dezembro (art. 201, §6º, CF). Verifica-se que o MM. Juízo "a quo" não observou a pretensão posta na inicial e julgou de modo diverso do pedido da parte autora, proferindo decisão extra *petita*, eivada de nulidade, por infringência ao artigo 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

Nota-se, no entanto, que o entendimento acima, então sufragado por esta relatora, deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, e possibilitou aos magistrados de segunda instância de jurisdição reformar sentenças de extinção que outrora seriam nulificadas, para, superado o obstáculo formal, adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Art. 515, § 3º, do CPC (in verbis):

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

O STJ, sobre o assunto, assim se pronunciou:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CIVIL. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 515, DO CPC. § 3º INSERIDO PELA LEI 10.352/2001. "TEORIA DA CAUSA MADURA". APLICAÇÃO. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. REMESSA AO TRIBUNAL PLENO IRRECORRÍVEL. FALTA DE**

*PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.*

(...)

*8. O artigo 515, do Código de Processo Civil, restou modificado pela Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que lhe inseriu o § 3º, segundo o qual: "Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento" (cognominada "Teoria da Causa Madura").*

*9. O cognominado Princípio da Causa Madura, introduzido no Código de Processo Civil pela Lei 10.352/01, ao permitir que o Tribunal, no exercício do duplo grau de jurisdição, pronuncie-se sobre matéria não examinada na Primeira Instância, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, ampliou a devolutividade do recurso de apelação.*

(...)

*(STJ - Primeira Turma - REsp 866997/PB - Relator Ministro Luiz Fux - Julgado em 16.06.2009 - Publicado em DJe 05.08.2009)*

Veja-se que o dispositivo em comento vinha sendo utilizado nesta E. Corte para a reforma de sentenças de extinção, vindo a ganhar interpretação de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância.

Trata-se de interpretação extensiva do dispositivo, que permite a aplicação da norma para sentenças que, não sendo de extinção, contenham os vícios de julgamentos "citra petita" ou "extra petita".

Tal o entendimento já exarado por esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO 'EXTRA PETITA'. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC.*

*SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão 'extra petita' que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.*

(...)

*VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."*

*(AC nº 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13.01.2005)*

Não há, desse modo, qualquer óbice a que o julgador passe à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "citra" ou "extra petita". Ademais, a questão posta nos autos, por ser de direito, já se acha em condições de ser julgada.

Cumpra esclarecer, no que tange ao artigo 557 do CPC, que há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Pertinente, pois, também, a aplicação do dispositivo em comento no presente caso.

Passo à análise da matéria de fundo.

#### **Do pedido de inclusão do IRSM de 02/94 na atualização dos salários de contribuição anteriores a 03/94 integrantes do PBC do benefício previdenciário para fins de recálculo da RMI.**

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Veja-se, a propósito, o v. acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma daquela C. Corte, de relatoria do Ministro Jorge Scartezini, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67).*

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%.

Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(RESP 523680 / SP; 2003/0035343-2, DJ DATA:24/05/2004 PG:00334).

Com fulcro no entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada em decisões monocráticas.

São exemplos: REsp nº 639532, DJ 11/06/2004, Relator MINISTRO GILSON DIPP, DJ 11/06/2004); (REsp 616678, DJU nº 08/06/2004), Relatora MINISTRA LAURITA VAZ.

Por fim, trago à colação o artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, "in verbis":

"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994".

#### **Do pedido de afastamento dos tetos legais**

A norma inscrita no art. 202, caput, da CF (redação anterior à EC nº 20), que assegurou o benefício da aposentadoria com base na média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, não era auto-aplicável, necessitando, para sua complementação, de integração legislativa, a fim de que lhe fosse dada plena eficácia. Constituiu, portanto, disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem coube definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.

Ademais, as regras limitadoras estatuídas pelas legislações supracitadas estabelecem uma simetria entre custeio e prestações, e a sua legalidade e constitucionalidade já foram reconhecidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se depreende do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CÁLCULO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO - INPC - ART. 202, DA CF/88 - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º E 33, DA LEI 8.213/91.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, 'por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto' (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RESP 453.636/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU, de 09-12-2002)

A parte autora teve seu benefício concedido em 16.05.1995, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e na vigência da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em irregularidades em seu benefício porquanto observados os parâmetros impostos pelo ordenamento infraconstitucional vigente.

Não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade, por ocasião do cálculo do benefício, na aplicação dos tetos sobre o salário de benefício (§ 2º do art. 29 da Lei 8.213/91) e renda mensal inicial (art. 33 da atual Lei de Benefícios).

Ademais, no cálculo do benefício da parte autora, foi observado o disposto no artigo 135 da Lei nº 8.213/91.

A jurisprudência é pacífica, pois, no sentido da legalidade e da constitucionalidade dos limitadores e dos tetos trazidos pela Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - CALCULO - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIOS DE BENEFÍCIO - INPC - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91.

(...)

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício.

Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp. 353.534-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 23/09/2002).

*"RECURSOS ESPECIAIS. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. CÁLCULO. TETO MÁXIMO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ARTS. 29, 33 E 136 DA LEI Nº 8.213/91.*

*(...)*

*II - Aplica-se aos benefícios acidentários a limitação do teto máximo do salário-de-benefício.*

*III - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 ao estabelecer que "o valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

*IV - O art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se tão-somente ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*Recursos providos."*

*(REsp. 299.721-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 20/08/2001).*

*"Constitucional. Previdenciário. Valor Inicial. Benefício. Teto Limite.*

*1. Os arts. 29, Par. 2º e 33 da lei 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.*

*2. O art. 136 da Lei 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido em parte (letra "a") e, nesta extensão, provido."*

*(REsp. 169.450-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, D.J. de 29/06/1998).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL.*

*1. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visam, sim, a preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.*

*Precedentes.*

*2. O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário permanente (auxílio-acidente) é o da juntada do laudo pericial em juízo. Inteligência do artigo 86, caput, da Lei 8.213/91.*

*Precedentes.*

*3. Recurso conhecido."*

*(REsp. 241.679-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 05/06/2000).*

Assim, os tetos previdenciários são legítimos porquanto encontram amparo legal e jurisprudencial, não podendo ser afastados.

#### **Do pedido de reajuste do benefício previdenciário com base no INPC, a partir de maio de 1996**

A respeito da aplicação do INPC integral de maio de 1996, estabelecia o artigo 2º da MP nº 1415 de 30/04/96:

*Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.*

Tal norma acabou por revogar o dispositivo legal que previa o reajustamento dos proventos pela variação do INPC (mais precisamente o § 3º do art. 8º da MP nº 1033/95), instituindo nova sistemática salarial. Observa-se que o início da vigência da aludida MP nº 1415/96 ocorreu antes do momento fixado para a concessão do reajuste pleiteado.

Dessa forma, quando deveria ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários (05/96), já estava em vigor a nova política salarial imposta pela MP nº 1415/96. Tal Medida Provisória foi editada antes que se implementasse direito ao reajuste, como visto, impedindo que se configurasse em favor dos segurados o direito adquirido à variação do INPC. Para tanto, seria necessário que a MP nº 1033/95 ou suas reedições tivessem estabelecido qual o índice a ser aplicado no período subsequente, o que não ocorreu.

Neste sentido, é o entendimento adotado por esta E. Corte, *in verbis*:

*"APELAÇÃO CÍVEL - PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INCORPORAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8,04% EM SETEMBRO DE 1994 - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

*(...)*

*IV - A medida provisória nº 1415, editada em 29/04/96, adotou como critério de reajuste dos benefícios previdenciários o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores.*

*(...)"*

*(2ª Turma, AC 95.03.83170-9 - Rel. Des. Federal Célio Benevides - DJ 22/10/97).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. SUBSTITUIÇÃO DO IGP-DI, A PARTIR DE 1º.05.96, POR ÍNDICE QUE PRESERVE O VALOR REAL. DESCABIMENTO.*

*- O tema relativo ao direito ao recebimento das diferenças decorrentes das perdas nos cálculos das prestações, desde maio de 1989, foi devidamente tratado no decisum.*

- A irredutibilidade e a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios previdenciários, como mandamento constitucional, é feita conforme critérios definidos em lei, em obediência aos artigos 194, parágrafo único, inciso IV, 201, § 2º, e 202, "caput", da Carta Magna. Especificamente, no período de abril de 1989 até a edição do Plano de Custeio e Benefícios, a regra foi a do artigo 58 do ADCT.

- Além da previsão contida no artigo 2º da M.P. n.º 1.415/96, o artigo 17, § 2º, da Lei n.º 8.880/94, com a redação dada pelo artigo 76 da Lei n.º 9.069/95, atribuía ao Ministro de Estado da Fazenda, no caso de interrupção do cálculo do IPC-r, a fixação deste com base nos indicadores disponíveis, dentre os quais estava o IGP-DI.

A aplicação deste ao reajuste dos benefícios da Previdência decorreu do exercício de uma faculdade legal.

- A Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada inúmeras vezes, foi convalidada na Lei n.º 9.711, de 20.11.98, que manteve o IGP-DI para reajuste de benefícios previdenciários, no período questionado nesta ação, e para correção dos salários-de-contribuição (artigo 21, parágrafo único, da Lei 8.212/91).

- Não houve redução do valor real, haja vista que a autarquia procedeu aos reajustamentos atenta aos ditames da lei.

- A Resolução CNSS n.º 60/96 não pode estabelecer critérios ou percentuais de reajuste de benefícios previdenciários, porquanto se trata de matéria de competência de lei, nos termos do artigo 201, § 2º, da Lei Maior. O artigo 41, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 apenas atribui ao Conselho Nacional da Seguridade Social uma faculdade de propor reajustes, o que requer alteração legislativa. Preliminar rejeitada. Apelação não provida." (5ª Turma, AC 616748, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 19/11/2002, p. 293).

**"PREVIDENCIÁRIO - REAJUSTE DE BENEFÍCIO DE MAIO/96 EM DIANTE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO INTEGRAL DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1415/96 - IGP-DI - LEI 9711/98 - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do art. 2º da MP n.º 1415/96, o reajustamento dos benefícios, em 1º-05-96, é calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

2. A MP n.º 1415/96 foi editada anteriormente ao mês de regência do pagamento, ou seja, em 29-04-96, incorrendo, portanto, ofensa a qualquer direito adquirido, pois a modificação do critério de reajuste operou-se antes do termo final do período aquisitivo do direito.

3. A Lei 9711/98 consagrou o IGP-DI como o indexador oficial dos reajustes dos benefícios previdenciários, de maio de 1996 em diante.

4. Os benefícios previdenciários são calculados e atualizados de acordo com determinação legal, de que não pode o INSS se afastar.

5. A norma prevista no art. 41, § 2º, da Lei 8213/91 diz respeito a procedimento administrativo de competência do Conselho Nacional de Seguridade Social, não estando o Judiciário autorizado a exercer tal mister.

6. Apelo improvido. Sentença mantida". (5ª Turma, AC 804105, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/11/2002, p. 293)

Destarte, com base nos referidos precedentes jurisprudenciais, verifica-se que o INSS procedeu em conformidade ao comando legal, ao utilizar o IGP-DI no reajustamento dos benefícios em maio de 1996.

No tocante aos reajustes subsequentes, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n.º 8213/91 (Decreto n.º 357/91), os reajustes passaram a observar o preceito contido no inc. II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8542/92 e 8880/94 e pelas MP's n.ºs 1033/95 e 1415/96, e também pela Lei n.º 9711/98. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/IRSM/URV/IPC-r/INPC/IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas MP's n.ºs 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, bem como pelos Decretos n.ºs. 3826/2001, 4249/02, 4709/03, 5061/04 e 5443/05.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça tem julgado a matéria debatida nestes autos em decisões monocráticas, "in verbis":

**"RECURSO ESPECIAL Nº 504.262 - RS (2003/0032681-5)**

**RELATOR: MINISTRO NILSON NAVES**

**RECORRENTE: ARLINDO GREGÓRIO PEREIRA**

**ADVOGADO: PEDRO LUCIANO DE OLIVEIRA DORNELLES E OUTROS**

**RECORRIDO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**PROCURADOR : ROSSANO BRAGA E OUTROS**

**DECISÃO**

Em 27.4.04, foram estes autos a mim atribuídos, na qualidade de sucessor do Ministro Vicente Leal na 6ª Turma.

Em caso no qual se busca a revisão de benefício previdenciário, a sentença de improcedência foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região mediante julgado assim ementado:

"Previdenciário. Revisão de benefício. Junho/97. Junho/99. Junho/2000. Junho/2001. Reajuste administrativo. Índices legitimamente estabelecidos.

1. É constitucional o índice de 7,76% previsto pela Medida Provisória n.º 1572-1/97 para o reajuste dos benefícios previdenciários em junho de 1997, orientação a ser seguida também em relação aos reajustes de junho/99 (4,61%), junho/2000 (5,81%), e junho/2001 (7,66%), efetuados mediante a utilização de índices legitimamente estabelecidos pelas MP's 1824/99 e 2022/00, e pelo Decreto 3826/01."

*Interpôs o recorrente este especial, fundado nas alíneas a e c, em que alega violação do art. 10 da Lei nº 9.711/98, bem como indica dissídio jurisprudencial. Em síntese, defende a aplicação da variação integral do IGP-DI no mês de junho dos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, porquanto tal procedimento garantiria a irredutibilidade do valor da sua aposentadoria.*

*Malgrado tenha sido admitido na origem, o recurso não merece ir adiante.*

*Sabe-se que esse tema já foi, inúmeras vezes, debatido no âmbito do Superior Tribunal, tendo-se chegado à conclusão de que, nos meses mencionados, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção não se utiliza o IGP-DI. O índice correto é aquele previsto na Lei nº 8.213/91, art. 41, e subseqüentes alterações, por ser tal legislação ordinária a estabelecadora dos critérios para a preservação do valor real dos benefícios.*

*A propósito, entre tantos e tantos outros, vejamos alguns julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção:*

*"Previdenciário. Reajuste. Benefício. Junho de 1997, 1999 e 2000. IGP-DI. Inaplicabilidade. Índice legal. Art. 41, inciso II, Lei n.º 8.213/91. Junho de 2001. Percentual utilizado. Lei ordinária. Delegação ao Poder Executivo.*

*Possibilidade. Tema constitucional.*

*1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos.*

*2. A discussão acerca do percentual a ser aplicado no mês de junho de 2001 tem caráter eminentemente constitucional, porquanto é tratada pelo acórdão recorrido e pelas razões do especial sob o enfoque da possibilidade de lei ordinária delegar ao Poder Executivo a fixação do índice de reajuste dos benefícios previdenciários (art. 41 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória n.º 2.022-17/00), em face do teor do art. 201, § 4º, da Constituição Federal.*

*3. Recurso especial não conhecido." (REsp-529.619, Ministra Laurita Vaz, DJ de 15.9.03.)*

*"Previdenciário. Recurso especial. Manutenção do valor real dos benefícios. Legislação infraconstitucional adotada. Desvirtuamento do estampado no art. 201, § 4º da Constituição Federal. Responsabilidade da legislação ordinária para estabelecer critérios de recomposição. IGP-DI. Art. 41, § 9º da Lei 8.213/91. Desvinculação e aplicação de diversos índices. Percentuais divulgados por medidas provisórias. Aplicabilidade do INPC. Alínea 'c'. Ausência de juntada de paradigma. Art. 255/RISTJ. Recurso não conhecido.*

*I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a 'manutenção do valor real dos benefícios' desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios.*

*III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição 'deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso'.*

*IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que 'Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*

*V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por 'instituição congênere de reconhecida notoriedade'.*

*VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91.*

*Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC.*

*VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC.*

*Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou*

ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%.

VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o

INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88).

IX - A admissão do Especial com base na alínea 'c' impõe a juntada de paradigma a fim de comprovar o dissenso pretoriano, conforme disposto no artigo 255 e parágrafos do RISTJ. Não conhecimento do recurso com base na alínea 'a', consoante acima examinado, bem como não conhecimento com base na alínea 'c'.

X - Recurso especial não conhecido." (REsp-502.061, Ministro Gilson Dipp, DJ de 22.9.03.)

"Recurso especial. Previdenciário. Reajuste de benefício. Junho de 1997, 1999, 2000 e 2001. IGP-DI. Inaplicabilidade.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp-505.270, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 2.8.04.)

"Previdenciário. Recurso especial. Reajuste de benefício. Aplicação do índice IGP-DI nos reajustamentos de 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001. Impossibilidade. Preservação do valor real do benefício.

1. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

2. Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

3. Recurso especial não provido." (REsp-535.544, Ministro Quaglia Barbosa, DJ de 4.10.04.)

Quanto à alínea c, a parte não se desincumbiu do ônus de comprovar o dissídio conforme o disposto no parágrafo único do art. 541 do Cód.

de Pr. Civil e no art. 255, § 2º, do Regimento.

À vista do disposto no art. 557, caput, do Cód. de Pr. Civil, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se.

Brasília, 23 de outubro de 2006.

Ministro Nilson Naves

Relator" (RESP Nº 504262 - RS 2003/0032681-5, DJU 31.10.2006).

Veja-se, também, o julgado exarado nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. ARTIGO 26, § 6º, DO DECRETO N. 77.077/76. ARTIGO 58 DO ADCT. ARTIGOS 194, IV, E 201, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI N. 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. PRECEDENTES.

1. A Contadoria da Justiça Federal apurou que a autarquia previdenciária não calculou corretamente a renda mensal inicial da aposentadoria especial na espécie, razão pela qual lhe incumbe proceder à majoração atribuída em favor do autor, conforme o teor da correspondente memória de cálculo.

2. Não se aplica a vedação plasmada na norma do artigo 26, § 6º, da CLPS/1976, porque os aumentos verificados ocorreram com lastro em dissídios coletivos e em correções semestrais de salários, incluindo-se, portanto, na exceção nela mesma prevista. De mais a mais, a Contadoria Judicial já havia assinalado no sentido de que não houve superação do "teto máximo de contribuição" (sic).

3. Recalculado o benefício previdenciário, nos limites apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do artigo 58 do ADCT. Precedentes do STJ.

4. A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo

Decreto nº 5.756/06. *Cumprir enfatizar que estes índices não ofendem os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios. Precedentes do STJ.*

5. *Apelação do INSS e reexame necessário desprovidos.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.15.007120-3/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 28.03.2007, p. 1052)

Não há, pois, como determinar o reajuste dos benefícios mediante a utilização de outros índices que não os legais, constantes na Lei nº 8.213/9 e nas alterações legais supervenientes, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

### **Conclusão**

Destarte, observo que os autos versam sobre matéria cuja discussão já se encontra pacificada neste Tribunal, inclusive pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo o caso de julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para determinar o recálculo da RMI do benefício da parte autora mediante a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de 02/94, na atualização monetária dos salários de contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram a base de cálculo do benefício, observando-se, contudo, todos os tetos legais de que trata a Lei nº 8.213/91.

Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial (31.03.1999 - fl. 32v.), à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

As custas não são devidas, ante a isenção de que goza a autarquia.

Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, e nada despendeu a esse título.

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, combinado com o artigo 515, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para anular a sentença, e julgar parcialmente procedente o pedido para determinar que o INSS proceda ao recálculo da RMI do benefício da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 que compuseram o PBC do benefício, pela variação do IRSM integral de fevereiro de 1994, observada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, o valor do teto legal e todo o mais expandido, restando prejudicadas a apelação da autarquia federal e da parte autora.

Comunique-se ao INSS para que proceda a imediata revisão do benefício e, oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046461-50.2001.403.9999/SP

2001.03.99.046461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVELINO RICCIERI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS PIZZOLATO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00056-2 5 Vr SUZANO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão que não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação do Réu, mantendo sentença de procedência de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez à parte Autora.

Aduz o embargante que o *decisum* assinalou o recebimento pela parte Autora, via administrativa, do benefício de auxílio-doença, deixando de constatar a compensação de tais valores quando da liquidação da sentença.



Assim, dou provimento aos embargos de declaração, para ressaltar que eventuais valores pagos administrativamente à parte Autora devem ser compensados.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000455-91.2001.403.6116/SP

2001.61.16.000455-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL LIMA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORENTINA ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.08.2004 que julgou **parcialmente procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia (27.10.2003), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios. Requer, ainda, que seja revogada a tutela antecipada concedida.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da sentença.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Cumpre observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006155-05.2002.403.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MILTON BONINI  
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVANA MARIA DE O P R CRESCITELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00074-2 2 Vr ARARAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo segurado contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução, concluindo que nada é devido ao segurado.

Afirma o segurado que a r. sentença deve ser reformada, pois possui créditos a receber.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, o segurado ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a revisar o cálculo dos proventos desde o início, inclusive abono de Natal, adotado o critério do número de salários mínimos à época da concessão do benefício, abstraindo-se dele o critério de proporcionalidade e levando-se em consideração, como fator de correção, o valor do salário mínimo vigente na época dos reajustes, e não o anterior, observando-se, rigorosamente os termos da Súmula 260 do extinto TFR e a pagar ao segurado as diferenças daí decorrentes com juros de mora e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, manteve a r. sentença em sua integralidade.

O segurado apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$6.349,21, atualizado para 10/1996.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que nada deve.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal*

decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... No presente caso, não há cálculos a elaborar, pois a r. sentença às fls. 79/83 dos autos principais julgou a ação procedente observando-se rigorosamente os termos da Súmula 260 do extinto TFR.

Como a ação foi ajuizada em 10/1995 e os critérios da referida Súmula têm efeito até março de 1989 com reflexos no abono anual daquele ano, as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 estão prescritas.

Diante do exposto, não há diferenças decorrentes do julgado a serem apuradas..."

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo segurado, conforme os termos constantes dessa decisão, não havendo diferenças a apurar, em virtude da ocorrência da prescrição.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.13.001050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : VERA LUCIA DA SILVEIRA NUNES

ADVOGADO : ZELIA MARIA GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face de sentença prolatada em 28/09/2005, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, fixados em 15% do valor das prestações vencidas. Por fim, não se submeteu o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta que não houve o preenchimento dos requisitos fixados pela legislação para a percepção do benefício.

A Autora também apela, a fim de que o termo inicial do benefício corresponda à data da cessação do auxílio-doença.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Primeiramente, não incide a remessa oficial, uma vez que as prestações iniciadas da data da citação - 28/06/2002 - e vencidas até a da prolação da sentença - 28/09/2005 - não ultrapassam o limite de sessenta salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, 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.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

A Autora cumpriu o prazo de carência (artigo 25, I, da Lei nº 8.213/1991), já que a CTPS contém anotação de vínculo de emprego com duração excedente a doze meses. Manteve, da mesma forma, a vinculação com a Previdência Social: no decorrer da relação de trabalho e posteriormente a ela, existem relatórios médicos indicativos da moléstia que acomete e incapacita a Autora para o trabalho. Não perde a qualidade de segurado aquele que, atingido por doença incapacitante, deixa de trabalhar e de efetuar contribuições ao sistema previdenciário.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que a Autora está incapaz total e permanentemente para o exercício de atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido, já que não há provas da formulação de requerimento administrativo, nem de prestações pagas a título de auxílio-doença. Da mesma forma, a mudança para a data da realização da perícia não se justifica, já que o INSS, desde a citação, já poderia ter satisfeito a pretensão de benefício.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

O uso da taxa Selic na compensação da mora não se viabiliza. O Código Tributário Nacional, no artigo 161, parágrafo 1º, estabelece que, na ausência de disposição de lei de modo diverso, os juros de mora são devidos à razão de 1% (um

por cento) ao mês. Incabível, *in casu*, a aplicação da Taxa SELIC, porquanto a controvérsia cinge-se à concessão de benefício previdenciário. Destarte, como bem asseverou a Exma. Sr<sup>a</sup>. Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"A Taxa Selic é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, cuja aplicação é possível nas ações que tenham por objeto contribuições previdenciárias ou tributárias, e ainda, execuções fiscais, não sendo caso, portanto, de sua aplicação na situação em tela, onde se discute revisão de benefício previdenciário"*

(AC n.º 2001.61.14.001200-4, TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, Quinta Turma, un., DJU 03.12.2002, p. 757).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, na forma da fundamentação acima. **Nego provimento à apelação da parte Autora.**

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil), a antecipação dos efeitos da tutela deve ser mantida.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028089-09.2003.403.0000/SP  
2003.03.00.028089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : FRANCISCO AMANCIO DE SOUZA e outro  
: ALTINO PEREIRA

ADVOGADO : VANIA SOTINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP

No. ORIG. : 97.00.00074-0 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou o pagamento de valor complementar no prazo de dez dias, sob pena de requisição de precatório.

Sustenta o agravante, em síntese, que nada mais é devido a título de juros e de correção monetária, uma vez que o precatório foi pago previsto no art. 100, § 1º da CF e que faz-se necessária nova citação nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

De início cabe salientar que o artigo 730 do Código de Processo Civil somente se aplica ao início da execução e não para liquidações decorrentes de atualizações ou para retificações posteriores.

Dessa forma, sendo a execução um processo uno e já tendo ocorrido a citação, nos termos estabelecidos no art. 730 do Código de Processo Civil, é incabível nova citação para opor embargos, quanto à atualização da conta, bastando, para tanto, a intimação do devedor para a respectiva impugnação.

Nesse sentido, cumpre citar o seguinte julgado:

**"RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. APRESENTAÇÃO DA CONTA PELO EXEQUENTE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INADMISSIBILIDADE. PROCESSO UNO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*Os embargos à execução constituem meio de impugnação incabível contra a conta de atualização apresentada pelo exequente para a expedição de precatório complementar, sob pena de enxertar-se uma infinidade de processos de execução para um único processo de conhecimento, perpetuando-se, assim, a dívida da Fazenda Pública.*

*A execução é um processo uno e foi há muito iniciada, momento em que, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, foi a União citada para oferecer embargos, motivo pelo qual não é necessária uma nova citação para a oposição de novos embargos, basta que se intime a devedora para impugnar a conta.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

*(Resp 385.413, Rel. p/ o ac. Min. Franciulli Netto, STJ- 1ª Seção, DJU 19.02.02)*

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

**"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.**

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

**"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.**

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.010703-1 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 24/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o depósito efetuado pela Autarquia Previdenciária apresenta-se correto e efetuado no prazo legal, não havendo diferenças a serem apuradas.

Diante do exposto, julgo prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004171-49.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.004171-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOROTHEA ALETO

ADVOGADO : LAURO CEZAR MARTINS RUSSO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00089-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base nos cálculos apresentados pelo perito, qual seja, R\$11.970,69, atualizado para 09/99.

Consta, ainda, do *decisum*: "... após o decurso do prazo para apresentação de recurso voluntário, encaminhe-se o feito para o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visando ao reexame necessário...".

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, pois nada deve à segurada.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, na espécie, não cabe reexame necessário. Veja-se a posição do Superior Tribunal de Justiça: **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.**

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*



*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 328705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2004, DJ 02/05/2005 p. 258)*

Por outro lado, conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido parcialmente procedente para condenar o INSS a calcular os abonos anuais pelos proventos integrais do mês de dezembro, devendo o benefício ficar atrelado ao salário mínimo até a implantação do plano de custeio disciplinado pelas leis 8.212 e 8.213/91, bem como pagar a correção e os reajustes previdenciários com base nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, atualizando as diferenças pelos indexadores da economia.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento, para excluir da condenação os índices expurgados da inflação do cálculo da correção monetária do débito judicial, mantendo, no mais, a sentença.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$12.090,14, atualizado para setembro de 1999.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que nada deve ao segurado.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)*

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para*

maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... A conta embargada às fls. 170/175 dos autos principais aplicou os reajustes de acordo com a variação do salário mínimo no período de maio a dezembro /1991.

Entretanto, para os benefícios concedidos com a correção dos 36 salários de contribuição pela variação do INPC nos termos da Lei nº 8.213/91, salvo melhor juízo, os índices de reajustamento a serem aplicados devem seguir de acordo com os índices oficiais.

Quanto ao Laudo Pericial às fls. 77/91 destes autos, também efetuou o reajuste no período de maio a dezembro/1991 de acordo com a variação do salário mínimo.

Além disso, o Perito nomeado calculou a RMI de acordo com a variação integral do IPC no período de maio/1988 a fevereiro/1991, contrariando o julgado que não concedeu a incorporação dos índices expurgados aos proventos da Autora..

Desse modo, elaboramos os cálculos da liquidação de acordo com o julgado, descontando os valores pagos informados às fls. 161/166 dos autos principais.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, no valor de R\$871,88...", atualizado para 08/1999.

Nesse passo, vale lembrar que a data do início do benefício sob exame é 04/05/1991 e que o art. 145 da Lei nº 8.213/91, em vigor até 2001, determinava o seguinte:

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei..."

Portanto, segundo os parâmetros fixados pelo julgado, o benefício em questão há de observar as regras da Lei nº 8.213/91, já que teve seu início em 04/05/1991 e os efeitos dessa lei retroagiram até essa data.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$871,88 (oitocentos e setenta e um reais e oitenta e oito centavos), atualizado para 08/1999.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018739-70.2003.403.9999/SP

2003.03.99.018739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CELESTINO DA COSTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 96.00.00055-1 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos oferecidos pelo INSS, sob o argumento de que a correção monetária e os juros de mora devem incidir até a data do respectivo pagamento.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que não há saldo remanescente a ser pago, vez que os valores pagos ao apelado já foram atualizados de acordo com a tabela do TRF 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

## **DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Assim, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convençados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: *"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.*

*Precedentes.*

*Recurso Especial provido.*

*(RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)*

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.024387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO LUCAS

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 01.00.00235-8 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários de contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça, Súmula n.º 08 do TRF - 3.ª Região e Provimento n.º 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês e 1% com a vigência do novo Código, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a falta de interesse de agir e o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, em conformidade com a Súmula n.º 111 do STJ.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista a existência de um conflito em que a parte autora tem o interesse e a necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao objetivo substancial contido em sua pretensão, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **15/04/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do INSS e ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.029730-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO DE SOUSA MELO e outro

: ALCIDES DA SILVA NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BRAS CUBAS SP

No. ORIG. : 00.00.00104-6 2 Vr BRAS CUBAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios dos autores (auxílio acidente), com a aplicação, na correção monetária dos salários de contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas,

observando-se a prescrição quinquenal, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição a quinquenal. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso seja mantido o *decisum* requer que os reajustes sejam fixados com base no Provimento 26 do Conselho de Justiça Federal, a aplicação da correção monetária nos termos da Súmula n.º 148 do STJ, a redução dos juros de mora, a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), bem como a isenção das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o breve relato.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar que a revisão dos valores seja feita "a título de benefício (auxílio acidente)", enquanto que os benefícios que os autores recebem decorrem na modalidade de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, respectivamente, sendo passível de correção de ofício, nos termos do inc. I do artigo 463 do Código de Processo Civil.

#### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **10/11/1994 e 12/12/1994**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "a título de benefício (aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial)" em substituição à "a título de benefício (auxílio acidente)", e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; para esclarecer que, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, estão excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ; bem como para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator



00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.03.006495-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : MAUCI GONCALVES

ADVOGADO : GILSON APARECIDO DOS SANTOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Provimento 26 do CGJF, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **13/01/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.03.008271-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : MANOEL SANTANA SILVA e outros  
: STEPHANIE CRISTINA SANTOS SILVA incapaz  
: DIOGO RICARDO SANTOS SILVA  
: DAVI FERNANDO SANTOS SILVA incapaz

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS

REPRESENTANTE : MANOEL SANTANA SILVA

SUCEDIDO : GERTRUDES DOS SANTOS SILVA falecido

CODINOME : GERTRUDES DOS SANTOS

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

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

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário-de-benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas,

observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 242/2001 e adotado nesta 3.ª Região (art. 454 do Provimento COGE n.º 64, de 28 de abril de 2005), mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em virtude da habilitação dos sucessores, sendo 02 (dois) deles incapazes, o MPF opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

**É o breve relato.  
D E C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **06/08/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30

(trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.03.008728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : ANTONIO DE FATIMA CUNHA

ADVOGADO : ERALDO LACERDA JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os índices estabelecidos no Provimento 26/2001 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região para demandas previdenciárias, com a aplicação dos índices apontados na Portaria 92/2001 da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, inclusive eventuais expurgos nele referidos, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas. Custas como de lei. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **13/09/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.04.011251-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : LUCAS ALEF DA SILVA MAIA incapaz e outros  
: GUILHERME DA SILVA MAIA incapaz  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO JOZENIAS MAIA falecido  
REPRESENTANTE : MAGNA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
PARTE AUTORA : IOLANDA GARCIA  
: LINDAURA DE SOUZA SANTOS  
: MARIA CELESTE SANTOS DE SOUSA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO CORTEZ e outro  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
PARTE AUTORA : LOURDES APARECIDA MELO DIAS  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a revisão da renda mensal inicial dos benefícios da parte autora mediante a aplicação integral do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na apuração do salário-de-benefício, afastados os tetos legais nos cálculos deste e da renda mensal inicial, o reajustamento do benefício em maio de 1996 com base no IGP-DI de 1996 que aduz ter sido no importe de 18,22%, pelo IGP-DI de 1997 (9,97%) ou com base no percentual da variação do INPC (8,32%), IGP-DI de 1999 (7,91%), IGP-DI de 2000 (14,19%), IGP-DI de 2001 (10,91%) ou com base no percentual de variação do INPC (7,73%), o pagamento das diferenças advindas da revisão e dos reajustes pleiteados, acrescidas de correção monetária, juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Foi requerida e homologada a desistência da ação pela autora Lourdes Aparecida Melo Dias.

Foi deferida a habilitação dos herdeiros Lucas Alef da Silva Maia e Guilherme da Silva Maia em face do falecimento do autor Antonio Jozenias Maia. Após, houve manifestação do Ministério Público Federal.

A autora Maria Celeste Santos de Souza requereu a desistência dos pedidos referentes aos reajustes pleiteados, mantendo o pedido de revisão mediante a aplicação integral do índice do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). O INSS não concordou com a desistência.

A r. sentença monocrática, após acolher o pedido de desistência formulado pela autora Maria Celeste Santos de Souza, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação de 39,67%, referente ao IRSM referente a fevereiro de 1994, bem como ao pagamento dos valores atrasados apurados, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente com base no Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, incluídos índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1 do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula 148 do C. STJ e Súmula 08 do E. TRF da 3.<sup>a</sup> Região até o efetivo pagamento (depósito), acrescidos de juros de mora, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, sem condenação do INSS nos ônus da sucumbência tendo em vista a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20, da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.**

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Maurício Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.**

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).

Posteriormente, ainda a Lei nº 8.880/94, em seu artigo 29, §3º, determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º, do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo.

Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.**

(...omissis...)

O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo. (...omissis...)

Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."

(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)

Na seqüência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º, da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na seqüência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01 e em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, do artigo 4º, §§ 2º e 3º, da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o



desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

### ***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis* :

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."*

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios instituídos dos benefícios da parte autora foram concedidos em **29/12/1996, 05/04/1994, 10/11/1995 e 22/02/1995**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013109-78.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.013109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA LUZIA DOS SANTOS MUNIZ

ADVOGADO : JOSE ANTONIO QUINTELA COUTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, com alterações posteriores e juros de mora à taxa de 6% ao ano até 11/01/2003 e, a partir de então, aplicação da taxa SELIC a guisa de correção e juros de mora, e honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Caso mantido o *decisum* requer, o afastamento da taxa SELIC como índice de correção e a redução dos honorários advocatícios.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia o afastamento da taxa SELIC como índice de correção e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

##### *Da prescrição quinquenal:*

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

**Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, afastando-se a aplicação da taxa SELIC.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **20/02/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para excluir a taxa SELIC e para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de

juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015550-32.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.015550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SYLVIA GOTARDO FRAGA  
ADVOGADO : JAQUELINE DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem que o salário-de-benefício sofra qualquer tipo de limitação, mediante correção de todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e pela variação do IRSM nos meses de novembro de 1993 (34,92%), dezembro de 1993 (4,89%), fevereiro de 1994 (40,25%), e, para o mês de janeiro de 1994 (75,2841%), com aplicação do FAZ, para a conversão em URV, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, com a aplicação dos índices OTN, ORTN, BTNS e INPC, antes de março de 1994 e, aplicando-se a URV de março a junho de 1994, INPC de junho de 1995 a abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996, acrescidas de custas, despesas, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

#### ***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - *Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)* § 3º - *Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."*

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **26/08/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para **determinar a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011665-83.2003.403.6112/SP  
2003.61.12.011665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALICIO FRANCISCO DE ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora à taxa SELIC, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do Provimento n.º 64/2005, da E. Corregedoria-

Geral da Justiça Federal da Terceira Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o afastamento da condenação em honorários advocatícios ou sua redução.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **08/03/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte**

**da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001288-38.2003.403.6117/SP

2003.61.17.001288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : PAULO APARECIDO ANTONHOLI e outros  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
APELANTE : ADRIANO ANTONHOLI  
: RICHARD ANTONHOLI  
: ROSEMEIRE ANTONHOLI MORETTO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: JULIO CESAR POLLINI  
SUCEDIDO : PAULO ANTONHOLI falecido  
APELANTE : ROMANI SARTI  
: IRINEU LUIZ CORREA  
: LINCOLN FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: JULIO CESAR POLLINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pelos segurados contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base nos cálculos apresentados pelo contador judicial às fls. 46/66, qual seja, R\$93.456,40, atualizado para 09/2002.

Afirma o INSS que a r. sentença deve ser reformada, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente e julgamento ultra petita em relação a Paulo Antonholi.

No que tange a Lincoln Ferreira, aponta incorreções em seu cálculo e afirma que decisão que determina a alteração dos tetos legais é inexecutível.

Por seu turno, os segurados também pugnam pela reforma da sentença, alegando que a conta acolhida não incluía os expurgos inflacionários.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a prescrição deve ser entendida como penalidade ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso.



O artigo 741, VI, do Código de Processo Civil, permite a alegação de prescrição em embargos à execução de título judicial, desde que superveniente à sentença.

Esclareça-se, de início, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação".

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Conforme consta em apenso, o trânsito em julgado foi certificado em 03/10/1997 (fl. 136).

Como se pode observar à folha 146, os exequentes, em 20/02/1998, pretendendo dar início à execução, requereram prazo para apresentar memória discriminada do cálculo, nos termos do art. 604 da Lei nº 8.898/94, providência que foi deferida pelo MM juiz a quo (fl. 147).

Em 11/05/1998, pugnou a parte autora pela apresentação das relações de valores pagos pela autarquia, desde a DIB até aquela data (fl. 148), providência que também foi deferida pelo juízo.

Em 22/07/1998, os segurados requereram a apresentação das relações de valores pagos faltantes.

Em 06/11/1998, reiterou esse pedido em relação a Zilda Vidal.

Em 12/06/2001, requereram o sobrestamento do feito, em razão do falecimento de Paulo Antonholi que ocorrera em 27/04/1997, providência deferida pelo juízo.

Seguiu-se a habilitação dos herdeiros e, após, os segurados promoveram a execução, em 21/11/2002.

Pelo que se depreende dessa cronologia, não houve paralisação imotivada do processo por período superior a cinco anos.

Nesse passo, veja-se o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O titular só se considera dormiens quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, quer ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio. 2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição. 3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200503000236039, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 07/12/2005)**

Sendo assim, não há de se falar em prescrição intercorrente, tendo em vista que os segurados promoveram o regular prosseguimento do feito.

Passo, então, à análise do cálculo combatido.

Conforme consta em apenso, os segurados ajuizaram ação revisional de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a revisar os benefícios sob exame, aplicando ao primeiro reajuste o índice integral, observando o disposto nos arts. 194, CF, 58 ADCT e Súmula nº 260 do TFR; corrigindo monetariamente as 36 últimas contribuições dos segurados, nos termos do art. 202 do CF. Deverá também considerar na fixação do menor valor teto de benefícios o percentual de 50% do teto de contribuições que decorre do art. 5, II, Lei nº 5.890/73; correção monetária e juros de mora.

Esta Corte, ao analisar a apelação interposta, deu-lhe parcial provimento para excluir da condenação a correção monetária dos doze últimos salários de contribuição, de modo que os 24 salários de contribuição precedentes sejam corrigidos monetariamente pela variação da ORTN, para efeito de apuração da renda mensal inicial dos benefícios; após, deve-se aplicar a Súmula 260 do TFR e o art. 58 do ADCT, até o advento da Lei nº 8.213/91.

O STJ, ao apreciar o recurso especial interposto, alterou apenas os critérios de correção monetária, aplicando a Lei nº 6.899/81 às prestações não prescritas e devidas, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação.

Os segurados apresentaram o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$128.481,90, atualizado para setembro de 2002.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) (destacamos)

**AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

"... informamos que a conta embargada, às fls. 412/462 dos autos principais possuía seguintes inconsistências:

a) aplicou índices diferentes da ORTN no cálculo de revisão do autor Paulo Antonholi apurando uma RMI menor do que a calculada por esta Seção de Cálculos;

b) considerando os critérios da Súmula 260 do TFR foram aplicados índices de reajustamentos no benefício do autor Romano Sarti diferente dos índices oficiais prejudicando o cálculo na evolução do benefício;

c) no cálculo de revisão da RMI do autor Lincoln Ferreira de Souza foi considerado o menor valor teto no percentual de 50% do teto de contribuições, o que não corresponde ao menor valor teto fixado oficialmente; e

d) foram incluídos os expurgos de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%) e fevereiro/1991 (21,87%) na correção monetária das diferenças, não deferidos no r. julgado.

Quanto aos Cálculos da Contadoria do Juízo, às fls. 46/66 destes autos, foi considerado o menor valor teto de 50% do teto de contribuições de acordo com o previsto na r. sentença dos autos principais, contudo o v. acórdão reformou a sentença determinando que a revisão da RMI das aposentadorias concedidas deve obedecer aos critérios previstos na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), da Súmula 260 do TFR e do artigo 58 do ADCT.

Logo, salvo melhor juízo, a fixação para aplicação do menor valor teto de 50% do teto de contribuições também foi reformada, pois este percentual não está em conformidade com os critérios de apuração do menor valor teto fixado no art. 212 da CLPS (Decreto nº 89.312/84).

...

Sendo assim, elaboramos nossos cálculos de acordo com o julgado e com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Provimento 26/2001/CGJF, sem inclusão de qualquer índice expurgado por falta de determinação expressa.

*Informamos, finalmente, que para os autores Romano Sarti, Irineu Luiz Costa e Lincoln Ferreira de Souza a revisão da RMI deferida no julgado não trouxe vantagem, motivo pelo qual foram apuradas as diferenças apenas em relação à Súmula 260 do TFR e artigo 58 do ADCT.*

*Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$19.514,58..., atualizado para 09/2002.*

De fato, o julgado prevê que a revisão da RMI das aposentadorias concedidas deve obedecer aos critérios previstos na Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS).

Sendo assim, está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas.

Nesse sentido:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA. DISPOSITIVO TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. RESPEITO À COISA JULGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DEFINIDOS PELO JULGADOR DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.**

1. Fixado pela sentença trânsito, o termo a quo da fluência dos juros, é defeso modificá-lo na execução, cujo escopo é tornar efetivo o julgado, sem ampliá-lo.

2. A correção do rumo da execução, para fins de dar fiel cumprimento ao dispositivo da sentença trânsito em julgado pode ser engendrada de ofício pelo Juiz, em defesa da coisa julgada, atuar que só preclui com o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória.

3. A execução que se afasta da condenação é nula (nulla executio sine previa cognitio), por ofensa à coisa julgada, matéria articulável em qualquer tempo e via exceção de pré-executividade.

4. O processo de execução de título judicial não pode criar novo título, o que ocorreria, in casu, acaso se considerasse a possibilidade do cômputo de juros moratórios a partir de termo a quo diverso daquele estabelecido em decisão final transitada em julgado.

5. Consequentemente, mesmo diante da ausência de impugnação específica da Fazenda Nacional em relação à inexatidão engendrada pela Contadoria Judicial quanto ao cômputo dos juros moratórios a partir da citação, e não do trânsito em julgado, revela-se possível sua correção ex officio pelo Magistrado, porquanto medida de defesa da Jurisdição conquanto conferidora da segurança das decisões judiciais passadas em julgado.

6. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais.

7. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004 p. 216)

Logo, a fixação para aplicação do menor valor teto de 50% do teto de contribuições foi reformada e não está prevista no julgado, portanto não há como executá-lo no presente caso.

Desse modo, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso interposto pelo INSS é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e o recurso interposto pelos segurados é manifestamente improcedente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e nego seguimento à apelação dos segurados, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$19.514,58 (dezenove mil, quinhentos e catorze reais e cinquenta e oito centavos), para 09/2002.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.26.002790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ZEFERINA MOSANER VOLCI

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Data início pagto/decisão TRF : 22.02.2010

Data Citação : 06.05.2003

Data Ajuizamento : 24.04.2003

Parte: ZEFERINA MOSANER VOLCI

Nro. Benefício: 0261421395

Trata-se de recursos interpostos contra sentença, prolatada em 05.04.2004, que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia a efetuar a revisão do benefício previdenciário da parte Autora com a inclusão do percentual de 39,67%, na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Por fim, o r. *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em sua apelação a parte Autora requer a substituição do índice de correção monetária dos salários de contribuição, aplicado para a competência de abril de 1996 seja substituído pelo INPC.

Por sua vez, o INSS, sustenta a decadência e prescrição da ação. No mérito, alega que efetuou o cálculo da RMI do benefício de acordo com os critérios legais. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Impende observar que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475, *caput*, do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.352/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Diante do exposto conheço da remessa oficial determinada na sentença.

Cumprir-se examinar a aplicação da decadência e a prescrição na causa em foco.

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários, apareceu de maneira novidosa, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Estiva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei*

9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido."

(STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido."**

(STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).

Visto esta, conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A bem ver, por outro lado, um benefício implantado antes da ressaltada legislação estava desvinculado do fator tempo. Nesse sentido, cumpre reconhecer a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não é demais anotar, entretanto, que segundo a LEI MAIOR, em obediência ao disposto no artigo 201, §§ 3º e 4º e para atender ao determinado no artigo 202, este em sua redação anterior à edição da EC nº 20/98, os salários-de-contribuição considerados para cálculo de benefício deveriam ser atualizados na forma da lei e, na questão em debate, haveria de se observar a regra consoante a qual, para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, seria utilizada a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos de acordo com a redação então atribuída ao artigo 31, respeitado o contido nos artigos 29, § 2º e 33 da Lei de Benefícios Previdenciários (8.213/91).

Nos estilos deste Foro, aliás, o mesmo entendimento encontra-se tranqüilamente albergado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. TAXA SELIC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1-O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.**

**2- A Lei nº 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei nº 8.700/93.**

**3-Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE nº 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994.**

**4-Inaplicável a taxa SELIC aos casos de revisão de benefício previdenciário.**

**5-Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.**

**6-Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.**

**7-Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo, entretanto, apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.**

**8-Remessa oficial e apelação parcialmente providas."**

(Apelação Cível nº 2002.61.04.004338-0/SP - Relator Nelson Bernardes, DJU, 26.08.2004, p. 516).

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - PEDIDO DE DIFERENÇA PERCENTUAL EXISTENTE ENTRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO E O TETO - INÉPCIA - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - ISENÇÃO - APELAÇÃO DA PARTE**

*AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO IMPROVIDO - Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a se inicial sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido - A concessão dos benefícios da parte autora se submete ao § 1º, do art. 21 da Lei 8880/94 que determinou a conversão em URV dos salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a inclusão do percentual referente ao IRSM de fevereiro/94, que continha toda a variação inflacionária verificada no período compreendido entre o primeiro e o último dia deste mês. Assim, os salários-de-contribuição anteriores a março/94 devem ser corrigidos pelo IRSM, até o mês de fevereiro/94 (fixado em 39,67% pela resolução IBGE 20/94, publ. no DOU 22/3/94). - Não havendo causa de pedir atinente ao pleito de aplicação da diferença percentual existente entre o salário benefício e o teto, deve-se ter o mesmo por inepto. - Em se tratando de revisão de proventos, no que tange ao lapso prescricional indevidas as prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do colendo STJ e 08 desta E. corte e Resolução n. 242, de 09-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês. - As custas processuais não são devidas ante a isenção de que goza a autarquia, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita - Apelação da parte autora conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*  
(Apelação Cível nº 2001.61.26.000725-5/SP - Relatora Juíza Eva Regina, DJU, 27.11.2003, p. 448).

A jurisprudência vem consolidando este posicionamento, também, tal qual reflete, por exemplo, o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67). Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de be "PREVIDENCIÁRIO - RECURSO nefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes. Recurso conhecido e provido."*  
(Resp - 495203 - SP 2003/0015424-8 - Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ, 04/08/2003, p. 390).

Nesse rumo, tratando-se de questão pacificada no âmbito dos Tribunais, que culminou em inquestionável orientação pretoriana, é possível adotar, como visto, a regra estabelecida no artigo 557 do Código de Processo Civil, de modo a proporcionar decisão solitária do relator, visando, inclusive, não causar injúria ao princípio da celeridade processual.

E mais! Mercê da força aglutinante das decisões judiciais existentes sobre a matéria em pauta, a demonstrar que não havia motivos plausíveis para que a Previdência Social resistisse administrativamente à vigorosa posição pretoriana, o Governo Federal houve por bem em promover a edição da Medida provisória nº 201, de 23 de julho de 2004, acudindo presto, em autorizar a revisão dos benefícios previdenciários nos moldes preconizados pela justiça (artigo 1º).

O *mea culpa* estatal acabou sendo consolidado por meio da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que substituiu literalmente a sobredita Norma Casual, inclusive, no que respeita as dolorosas regras que condicionam a revisão de tais benefícios a certas subserviências.

Espancada qualquer dúvida em relação ao *thema decidendum*, resta consignar que a decisão de primeiro grau deve ser mantida, de maneira a permitir o recálculo da RMI considerando-se o IRSM referente ao mês de fevereiro de 1994 (na ordem de 39,67%).

A nova renda mensal inicial será apurada em sede de execução de sentença, oportunidade em que eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas.

Quanto à limitação do valor do benefício ao teto previdenciário, já foi firmada a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o que se verifica, por exemplo, nos seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE. (...)*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos.

Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(Resp nº 432060, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ, 19.12.2002, p. 490).

"PREVIDENCIÁRIO. VALOR INICIAL. BENEFÍCIO. TETO LIMITE. CONCESSÃO. ANTERIORIDADE. LEI Nº 8.213/91. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO.

1. Os arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91, dando cumprimento ao preceito constitucional previsto no art. 202, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício, estabeleceram que o salário-de-benefício observasse o limite máximo do salário-de-contribuição.

2. O art. 136 da Lei nº 8.213/91 deve ser interpretado em face da legislação previdenciária como um todo, razão pela qual trata-se de regra geral, que visa impedir a incidência de qualquer tipo de limitação na relação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, não havendo falar em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial conhecido."

(Resp nº 239.190, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Sexta Turma, DJ, 20.03.2000, p. 133).

Outrossim, observo que por ocasião da liquidação da sentença, deverá ser observada a regra do artigo 21, § 3º da Lei nº 8.880/94.

#### **Quanto à substituição do índice de correção monetária dos salários de contribuição, aplicado para a competência de abril de 1996:**

O estabelecimento de índices aptos à referida atualização prescinde de disciplina constitucional, cabendo ao legislador ordinário fixar a correção dos salários-de-contribuição, determinando no artigo 31 da Lei de Benefícios a utilização do INPC para tal fim, que foi posteriormente substituído pelo IRSM (Lei nº 8.542/92, artigo 9º, § 2º), pelo IPC-r (Lei nº 8.880/94, artigo 21, § 2º), pelo INPC (Medida Provisória nº 1.053/95, artigo 8º, § 3º e suas reedições posteriores) e pelo IGP-DI, a partir de maio de 1996.

Assim, para a competência de abril de 1996 a Autarquia aplicou corretamente o índice de correção monetária.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Autora e nego seguimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação acima. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001610-54.2003.403.6183/SP  
2003.61.83.001610-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO NAPOLI  
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da decisão que extinguiu o processo, nos termos do artigo 794, I, combinado com o artigo 795, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais pugna a parte Autora pela reforma da sentença requerendo o cômputo dos juros de mora, no período compreendido entre a data do cálculo homologado até a data da expedição do ofício requisitório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Impende observar, inicialmente, que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, 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, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá 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. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

O pagamento dos débitos fazendários decorrentes de sentença transitada em julgado obedece à sistemática própria, de cunho constitucional (artigo 100 e respectivos parágrafos, CF/88), fazendo-se exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios, ressalvados os créditos de natureza alimentícia e as obrigações definidas em lei como de pequeno valor, em relação aos quais o texto constitucional contém regramento específico.

Prevê, em especial, o § 1º do referido artigo, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30/2002, que os débitos fazendários constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando haverá a atualização monetária dos mesmos.

Estipula a Constituição Federal, portanto, um prazo para a quitação dos débitos da Fazenda Pública a serem pagos por precatório, de forma que, apresentado o precatório até 1º de julho, o respectivo débito é incluído na proposta orçamentária, devendo ser pago até o último dia do exercício financeiro seguinte, isto é, até 31 de dezembro do ano seguinte.

Pois bem. Efetuado o pagamento no prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da inscrição do débito na proposta orçamentária, não há que se falar na incidência de juros moratórios, na medida em que não configurada a mora da Autarquia Previdenciária. Neste passo, importante destacar a natureza dos juros moratórios que servem exclusivamente à penalização do devedor cuja obrigação não foi quitada no termo legal, contratual ou constitucional.

No sentido da não aplicação de juros moratórios em sede de precatório ou requisição de pequeno valor pagos no prazo constitucional, oportuno destacar o Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, cujo entendimento passou a ser adotado pelo Excelso Pretório.

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da inscrição do precatório na proposta orçamentária, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário, uma vez que "o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos



até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento" .

No sentido da não incidência de juros entre a data da conta final de liquidação à data da inscrição do débito, cumpre colacionar recente julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à votação unânime e da lavra do Ministro Gilmar Mendes :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. 2. RECURSO QUE NÃO DEMONSTRA O DESACERTO DA DECISÃO AGRAVADA. 3. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO JUDICIAL. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 4. DESCABIMENTO, PELOS MESMOS FUNDAMENTOS, DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DEFINITIVOS E A DATA DE APRESENTAÇÃO, PELO PODER JUDICIÁRIO À RESPECTIVA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO, DO PRECATÓRIO (§ 1º DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO). 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"*

*(STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

Ademais, o Supremo Tribunal Federal resolveu questão de ordem, suscitada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, nos autos do Recurso Extraordinário nº 591.085-7/MS, no sentido de reconhecer a existência de repercussão geral, e denegar a distribuição dos demais processos que versem sobre a matéria, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório.

No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E, sendo certo que a aludida atualização monetária do débito compete ao Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região, por ocasião da inclusão na proposta orçamentária e também por ocasião do pagamento.

A abalizar tal entendimento, destaque-se venerando acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL INSCRITO EM PRECATÓRIO. CONVERSÃO DO MONTANTE, JÁ LIQUIDADADO, EM UFIR E, APÓS SUA EXTINÇÃO, APLICAÇÃO DO ÍNDICE IPCA-E. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1.A atualização dos débitos previdenciários inscritos em precatório deve obedecer ao critério previsto no artigo 18 da Lei n.º 8.870/94, com a conversão de seu valor, expresso em moeda corrente, em UFIR, até a sua extinção, determinada pela Medida Provisória n.º 197-67/2000, convertida na Lei n.º 10.522/2002, que expressamente a extinguiu. O critério de atualização monetária dos precatórios, a partir de então, obedecerá ao disposto no artigo 23, 6º, da Lei n.º 10.266/01, qual, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E. Precedente da eg. Sexta Turma desta Corte Superior*

*2.Agravo regimental improvido*

*(STJ, AgRg no REsp 760126, 6ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, j. 30.05.2006, DJ 26.06.2006, p. 233).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo-se a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025692-16.2004.403.9999/SP

2004.03.99.025692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 96.00.00148-9 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos oferecidos pelo INSS, sob o argumento de que a correção monetária e os juros de mora devem incidir até a data do respectivo pagamento.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que não há saldo remanescente a ser pago, vez que os valores pagos ao apelado já foram atualizados de acordo com a tabela do TRF 3ª Região.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relato.

#### DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A Emenda Constitucional nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios/RPVs apresentados, devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Assim, no que se refere a atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes.*

*Recurso Especial provido.*

*(RESP 923.549-RS,, Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)*

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **dou provimento ao recurso de apelação**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006119-37.2004.403.6104/SP  
2004.61.04.006119-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA DO ESPIRITO SANTO MARTINS incapaz e outro  
: JOSE FRANCISCO MARTINS JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : RAQUEL CUNHA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : ROSELI DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : RAQUEL CUNHA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula n.º 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e a teor da Lei n.º 6.899/81, por força da Súmula n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o

disposto na Súmula n.º 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução n.º 242/2001-CJF, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:***

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

*"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."*

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: *"Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!"*.

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **27/04/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010850-76.2004.403.6104/SP  
2004.61.04.010850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DUTRA  
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO HERMIDA OGANDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. 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 breve relato.**

**D E C I D O.**

#### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### ***Da Medida Provisória nº 201, de 23 de julho de 2004:***

Ante a consolidação da jurisprudência sobre o tema, em 23 de julho de 2004, foi editada a Medida Provisória nº 201, pela qual o Poder Executivo autoriza a revisão dos benefícios previdenciários, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. Fica autorizada, nos termos desta Medida Provisória a revisão dos benefícios previdenciários concedidos, com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário de benefício original, mediante a aplicação, sobre os salários de contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994."*

Nos termos do artigo 1º, reconheceu-se expressamente que os segurados ou dependentes, cujos benefícios foram concedidos dentro do interregno exposto, têm direito à revisão, abarcados, outrossim, aqueles que já vinham buscando juridicamente a procedência do pedido.

No entanto, em seu artigo 2º, a MP nº 201 determina que aqueles que já têm ações judiciais em curso, somente farão jus à revisão se cumprirem a condição de assinar o denominado Termo de Transação Judicial:

*"Art. 2º. Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes em gozo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social que se enquadrem ao disposto no art. 1º e venham a firmar, até 30 de junho de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I, ou, caso possuam ação judicial em curso, com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS efetivada e cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º, o Termo de transação Judicial, na forma do Anexo II."*

Resumidamente, a MP nº 201 condiciona o direito à revisão do benefício à assinatura do termo de Transação Judicial que, por sua vez, anuncia a renúncia das parcelas anteriores ao quinquênio que precede agosto de 2004, aos juros e aos honorários advocatícios.

Ora, tais condições não podem ser aceitas.

Adoto o mesmo entendimento esposado pela Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em decisão proferida em sede de juízo liminar em Medida Cautelar Incidental (processo nº 2004.03.00.048168-6), em que assevera: *"Acesso à Justiça é garantia fundamental e, justamente por isso, não pode ser usada como critério de discriminação em prejuízo de quem legitimamente procurou a justiça!"*.

Assim, não obstante o abalo que a medida causa à economia do país, o segurado ou dependente que procurou a Justiça não poderá ser penalizado - hipossuficiente que é - em nome da manutenção da estabilidade das contas públicas.

Cabe ao Judiciário coibir essas distorções, devendo buscar sempre a preservação dos princípios constitucionais que regem a Previdência Social.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **18/03/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a dita decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004394-10.2004.403.6105/SP

2004.61.05.004394-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOAO BATISTA ALVES BEZERRA

ADVOGADO : CARLOS LOPES CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, ante a perda da qualidade de segurado. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios, suspensa devido à concessão de assistência judiciária gratuita.



Em razões recursais, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi dada oportunidade para comprovar suas alegações. No mérito, sustenta que preenche os requisitos legais do benefício.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

A perda da qualidade de segurado serviu de fundamento a que se indeferiu a produção de prova pericial e se decretasse a improcedência do pedido formulado.

Entretanto, a realização de perícia é fundamental para aferir não apenas a incapacidade laboral, mas também a qualidade de segurado, que não pode ser negada, se a pessoa não tem condições físico-mentais de buscar meios de subsistência. No presente caso, existe a possibilidade de que a doença geradora da concessão de auxílio-doença ao Autor tenha persistido após a cessação do benefício, o que impediria o fluxo do período de graça e a perda da qualidade de segurado.

O MM. Juiz decidiu sem a realização de perícia, cerceando o direito da parte Autora às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Assim, é necessária uma nova avaliação médica, que verifique a presença ou não de incapacidade para o trabalho e a data em que ela surgiu.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e, para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento sem a realização de laudo pericial deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende apenas da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Tudo, portanto, estava a recomendar uma instrução mais percuciente do caso concreto, em atenção, inclusive, ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil. Nesse aspecto, aliás, ao comentar o aludido artigo processual, Antonio Cláudio da Costa Machado, refere: "Observe-se que a *ratio* da presente disposição legal está ligada à idéia de que nem sempre o contexto fático da causa permanece como era quando da propositura da ação - o que, evidentemente, seria o ideal -, *de sorte que ao juiz cabe apropriar-se da realidade presente ao tempo da sentença para decidir com justiça o litígio. A regra se aplica também ao acórdão (art. 517).*" - (*grifos nossos e espontâneos*). - (*in Código de Processo Civil Interpretado, 4a. ed. - São Paulo, Manole, 2004 - pág. 637*).

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade."

Portanto, caberia ao MM. Juiz determinar a produção de perícia, necessária à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ

3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".

A propósito convém transcrever também os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

I - Persistindo o mal incapacitador, mesmo após a intervenção cirúrgica a que se submeteu o segurado, caracteriza-se a total e permanente incapacidade para o trabalho, a ensejar a concessão do benefício por invalidez.

II - Recurso a que se dá provimento."

(TRF 3A. Região; 2a. T.; AC nº 91.03.11660-3-SP; Des. Fed. Souza Pires; j. 30.06.1992; v.u.; DOE, 10.08.1992, p. 107.)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade, inclusive se esta lhe impede de exercer atividade laborativa.

Laudo pericial incompleto, que não atingiu sua real finalidade, qual seja, comprovação da presença, ou não, de doença ou lesão incapacitante para o trabalho.

(...)

(...)

Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF 3a. Região, 8a.T; AC nº 2005.03.99.025469-7 Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. em 15.08.2005).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **acolho a preliminar argüida de cerceamento de defesa para anular a r. sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova pericial, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-57.2004.403.6112/SP

2004.61.12.000115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA ORLANDI DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : RICARDO ANTONIO SOARES BROGIATO

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, utilizando-se os coeficientes do IGP-DI até a data da expedição do ofício de pagamento, previstos na Tabela da Justiça Federal da 3.ª Região para as Ações Previdenciárias, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas até a competência de outubro de 2005.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com o afastamento da condenação em honorários advocatícios ou sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **06/09/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de

Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002597-75.2004.403.6112/SP

2004.61.12.002597-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITALINO FIRMINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUCIANE MARIA MARCELINO DE MELO

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observância do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, caso o salário de benefício exceda o previsto no artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, utilizando-se os coeficientes do IGP-DI até a data da expedição do ofício de pagamento, previstos na Tabela da Justiça Federal da 3.ª Região para as Ações Previdenciárias, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças apuradas até a competência de outubro de 2005.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **23/05/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-32.2004.403.6113/SP  
2004.61.13.000110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : GABRIEL FERNANDES

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face da r. sentença prolatada em 19.12.2005, que  **julgou improcedente o pedido inicial de concessão do benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar, com segurança, que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência, e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo). (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como*

*a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário. (in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).*

*- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91*

*- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.*

*- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.*

*- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos*

*- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.*

*Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.**

*I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*



II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas." (TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (artigo 75 da Lei nº 8.213/91).

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de outubro de 2000, está provado pela certidão de óbito (fl. 10).

Todavia, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar a efetiva dependência econômica em relação a falecida, nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

Aduz a parte Autora, nas razões de apelação, que apesar de ter se separado judicialmente do falecido, restabeleceu a sociedade conjugal através de união de fato.

Entretanto, em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal que dispõe o seguinte:

"Art. 226 §3º: Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento."

Com efeito o artigo 226, §3º da Carta Magna de 1988, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e o artigo 16, §6º, do Decreto nº 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.

Assim, é desnecessário o ato formal designando o companheiro ou a companheira como dependente para que ele ou ela sejam considerados beneficiários previdenciários, uma vez que a finalidade é a proteção da unidade familiar constituída pelo segurado falecido.

Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.

*In casu*, não restou comprovada união estável entre o Autor e a falecida, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ela, pois, não há nos autos qualquer prova documental que pudesse servir de início de prova material da alegada união estável, no período que antecedeu ao falecimento da Sra. Maria das Graças Fernandes.

Pelas provas dos autos fica demonstrado que a parte Autora não dependia economicamente da falecida; que inclusive pagou pensão alimentícia ao filho caçula até a maioridade e ajudava a ex-esposa com compras que ele fazia.

Em relação aos depoimentos testemunhais há divergência com a versão apresentada pela parte Autora, contradizendo as alegações trazidas de que era dependente da falecida.

Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem sido unânime:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE REIVINDICADA PELA COMPANHEIRA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL E DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE. SENTENÇA REFORMADA.*

*1. A fruição da pensão por morte tem como pressuposto a implementação de todos os requisitos previstos na legislação previdenciária para a concessão do benefício, quais sejam, a existência de um vínculo jurídico entre o segurado mantenedor do dependente e a instituição previdenciária, a dependência econômica entre a pessoa beneficiária e o segurado e a morte do segurado.*

*2. Nestes autos, a ausência de comprovação da união estável e da dependência econômica entre a autora e o falecido, desautorizam o reconhecimento do pedido.*

*3. A prova meramente testemunhal sem qualquer início de prova material não tem o condão de comprovar a união estável e a situação de dependência econômica da Autora em relação ao "de cujus", não fazendo assim, jus ao benefício previdenciário.*

*4. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.*

*5. Apelação a que se dá provimento, bem como à remessa oficial.*

*6. Sentença reformada "in totum"."*

*(TRF 3ª Região; AC nº 2001.03.99.054458-0 Rel. Des. Fed. Leide Polo; 7ª. Turma, j. em 17.11.03).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIDA EM COMUM E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA INCORPORADAS.*

*Se não está comprovada a qualidade de companheira na data do óbito nem a dependência econômica em relação ao segurado falecido, a autora não faz jus à pensão por morte. Apelação desprovida."*

*(TRF 4ª. Região AC Nº 95.04.291856, Rel. Des. João Surreaux Chagas, DJU 13.08.97, pág. 62999).*

Diante do exposto ante a falta de implementação do requisito referente à dependência econômica da parte Autora em relação a segurada morta, impossível o deferimento do pedido para autorizar a fruição do benefício de pensão por morte, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento** à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2004.61.21.002048-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : FRANCISCO SIRIACO DE LIMA

ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, e observando-se a limitação do salário-de-benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição na data da concessão do benefício, nos termos do disposto no artigo 21, §3º, da Lei nº 8.880/94, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula n.º 85 do STJ, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal n.º 242/2001 e adotado nesta 3.ª Região, consoante disposto no artigo 454 do Provimento COGE n.º 64/05, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DE C I D O.

##### *Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:*

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."  
(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **27/05/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005870-43.2004.403.6183/SP  
2004.61.83.005870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HORATO JOSE ADORNI e outros  
: EDITE CANDIDA DA SILVA  
: JOSE GRACIANO  
: SEBASTIAO GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefícios previdenciários movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, para efeitos da apuração da RMI, reflexos dos recálculos nas rendas mensais seguintes, com observância, inclusive, do estatuído pelo parágrafo 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, bem como a incorporação aos benefícios do reajuste adicional de 29,29%, a contar de 01/06/1998, relativo à diferença entre os índices de reajustes do salário mínimo desse período e os índices de reajustes dos benefícios previdenciários dos autores, com o pagamento das diferenças apuradas decorrentes da revisão e do reajuste pleiteados, acrescidas de correção monetária, desde os seus vencimentos, nos moldes das Súmulas 43 e 148 do STJ e Súmula nº 8 do TRF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do vencimento de cada parcela e honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, com observância do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral do Tribunal de Regional da 3.ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, sem condenação em honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença a fim de que o INSS seja condenado ao pagamento de verba honorária em percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

Por sua vez, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): *"...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94."*, entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **10/03/1995, 08/06/1995, 14/09/1994 e 13/12/1995**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial, à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005218-87.2005.403.9999/SP

2005.03.99.005218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA VILLAR FRANCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ANTONIO FAJARDO

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

No. ORIG. : 03.00.00175-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, com a aplicação do maior teto ou sem que o salário-de-benefício sofra qualquer tipo

de limitação, mediante correção de todos os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, e pela variação do IGP-DI nos meses de junho de 1997 à junho de 2001, além do pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, requerendo a aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no salário-de-contribuição da parte autora, bem como o afastamento de qualquer limite ou teto sobre os salários-de-contribuição ou salários-de-benefício. Requer, ainda, a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e da verba honorária em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

*"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."*

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **01/03/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para **determinar a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP n.º 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009799-48.2005.403.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO RAMIRO PEREIRA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 03.00.00051-8 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Em despacho, o r. recurso de apelação não foi recebido ante a ausência do recolhimento da taxa de remessa e retorno dos autos.

O INSS interpôs agravo retido requerendo o recebimento e o regular processamento do recurso de apelação uma vez que a referida autarquia está isenta do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos da lei.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Preliminarmente, comporta conhecimento o agravo retido devido à isenção legal da autarquia para o recolhimento de custas processuais, devendo, portanto, ser regularmente recebido e processado o recurso de apelação interposto.

#### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal..

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **13/05/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou provimento ao agravo retido**, determinando o regular recebimento do recurso de apelação interposto, face à isenção legal da autarquia ao pagamento de custas processuais e **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028341-08.2005.403.0399/SP  
2005.03.99.028341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SIDNEI MARTINI  
ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.03288-0 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do INSS, visando o recálculo de todos os salários-de-contribuição da parte autora, desde a competência 6/89 até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculados em função do limite teto estabelecido na forma da Lei nº 6.950/81, com a aplicação, ainda, na correção dos salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo, anteriores à 28/02/1994, do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, sem a incidência de qualquer outro limitador ou redutor introduzido por legislação posterior à Lei nº 6.950/81, objetivando, por derradeiro, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, desde a época da competência de cada parcela até a efetiva liquidação, juros de mora, honorários advocatícios, custas e despesas processuais e demais encargos atinentes à sucumbência.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação. Deixou de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios devido a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da condenação.

O INSS, por sua vez, recorre pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

**É o breve relato.**

#### **D E C I D O.**

##### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

***Do valor-teto do salário-de-benefício e teto contributivo na vigência da Lei nº 8.213/91:***

No tocante à legalidade dos artigos 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 que, ao fixarem a forma de cálculo do valor inicial do benefício estabeleceram que o salário-de-benefício deve observar o limite máximo do salário-de-contribuição, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática (RE 280382, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 03/04/2002, p. 00114), declarou a constitucionalidade de tais dispositivos, sob o fundamento de que o limite máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição, pois o texto expresso do originário artigo 202, dispôs apenas sobre os trinta e seis salários de contribuição que formam o período básico de cálculo e a atualização de todos, detendo-se, portanto, às finalidades colimadas.

Deste modo, reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído pelos artigos 29, §2º e 33 da Lei nº 8.213, pelo Pretório Excelso, não merece acolhida qualquer demanda dos segurados quanto à incidência ou não, de limites máximos de valor ao efetuar o cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Porém, ainda que observados os valores-teto previstos na legislação previdenciária, nota-se a possibilidade de apuração de saldo positivo em favor da parte autora, em decorrência da incidência da regra prevista no parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94, que transcrevo *in verbis*:

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.(...)§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Dessa forma, embora limitada a renda mensal inicial ao valor-teto, em existindo diferenças decorrentes do posterior reajuste do benefício, este *quantum* deve ser incorporado à época do primeiro reajuste após a sua concessão, nos termos da supracitada lei.

Cumprindo esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11/01/2003 (Lei n.º 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado

n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ainda, sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **19/03/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora e do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **e dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (artigo 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040006-30.2005.403.9999/SP

2005.03.99.040006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALENCAR SANTOS  
ADVOGADO : FRANCINE GIMENEZ AFFONSO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00187-4 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a regularização da representação processual da parte Autora seja feita em primeira instância, ausente prejuízo a quem quer que seja nesse proceder.

Em vista de decisão proferida no presente feito (fls. 115/116), considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051108-49.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.051108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZACARIAS BENTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA SUCENA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00154-6 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

#### **D E C I D O.**

##### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.  
§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **20/06/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a observância da prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas (artigo 219, §5º, do CPC), a contar do ajuizamento da ação e para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006231-69.2005.403.6104/SP

2005.61.04.006231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ELIZABETH CANO NOVITA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

#### *Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:*

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.



1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpre esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **06/04/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003862-47.2006.403.0000/SP  
2006.03.00.003862-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA AUGUSTA CHAGAS AUDI  
ADVOGADO : RICARDO MARTINS AMORIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 2005.61.27.002415-2 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARIA AUGUSTA CHAGAS AUDI contra decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 78/91, proferida em ação objetivando o reconhecimento de que é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social na condição de filha inválida e, conseqüentemente, o recebimento de pensão por morte de seus pais. A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela.

As fls. 95/96 este recurso foi convertido em Agravo Retido, sendo que em face dessa decisão a agravante interpôs recurso de Agravo de Agravo Regimental às fls. 99/102.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com recurso interposto, sendo que em 18.02.2010 foi determinada a remessa dos autos a este Tribunal para apreciação.

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prejudicado, também, o agravo regimental de fls. 99/102.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 11 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006428-42.2006.403.9999/SP

2006.03.99.006428-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VAUTIER NILSON SPINELLI

ADVOGADO : DANIELA BOCCHI GOMEZ

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 03.00.00146-8 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, além dos reajustes pela variação IGP-DI nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001 e junho de 2003, o pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 12% ao mês, a contar da citação. Deixou de condenar em custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial da revisão na data da citação e a isenção de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **09/11/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que o INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.020855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOEL SANTIAGO DA SILVA

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00072-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Agravo retido do INSS nas fls. 39/48.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, observando-se a prescrição quinquenal, acrescida de correção monetária, nos termos do art. 41, §6º, da Lei 8.213/91, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em suas razões de apelação, o INSS argui, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. 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 breve relato.**

**DECIDO.**

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

**Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **02/09/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil para esclarecer que, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, estão excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ e, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do Código de Processo Civil. Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM,

relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024972-78.2006.403.9999/SP

2006.03.99.024972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HILARIO PACOLA e outro

: ROSALICE LARANJA PACOLA

ADVOGADO : ANTONIO MOACIR CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00102-3 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelos Autores contra sentença que julgou **improcedente** o pedido do benefício previdenciário de **pensão por morte**. Houve condenação nas verbas de sucumbência, observando-se, quanto à sua exigibilidade, os termos da Lei nº1.060/50.

Em razões recursais requerem a reforma da r.sentença, alegando que preenchem os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros **terrenos** da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A **pensão por morte** é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

Wladimir Novaes Martinez caracteriza tal direito como *benefício de prestação continuada, substituidor dos ingressos obtidos em vida pelo outorgante da prestação, destinado à manutenção da família (ou em sua versão mais hodierna, a poupança feita pelo facultativo)*. (in, Curso de Direito Previdenciário, Tomo I- 2ª Ed. Pág. 326).

De maneira geral, fazem jus ao benefício da **pensão por morte** os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

### **O primeiro elemento do mencionado benefício diz respeito ao falecimento do segurado.**

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com **a morte natural, ou com da morte legal ou presumida** do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais:

*"O direito desses dependentes, como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem coexistir: a existência da relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito de dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, ius proprium, que pelo dependente pode ser exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoam aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo". ( J.R.Feijó Coimbra, in, Direito previdenciário brasileiro. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1999, pág. 97).*

### **O segundo elemento do benefício de pensão por morte refere-se aos dependentes.**

**São dependentes** os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes *preferenciais ou presumidos*, elencados no inciso I, gozam de *dependência absoluta*. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, *b* do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

### **O terceiro elemento da pensão por morte é a qualidade de segurado do morto.**

Quanto à **qualidade de segurado** da Previdência Social cumpre asseverar que *segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício*. (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em *obrigatórios e facultativos*.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o *segurado obrigatório*, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o *facultativo*, nasce do pagamento da primeira contribuição.

Segundo o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi, *os segurados obrigatórios do Regime Geral são classificados em função dos vários tipos de atividade profissional exercida, admitindo-se poderem participar do sistema público de proteção as pessoas que não se enquadram obrigatoriamente em outro regime previdenciário.* ( *in* Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 168).

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como *segurado facultativo*, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

*"Para o segurado facultativo a relação de filiação só se aperfeiçoa mediante ato formal de inscrição do interessado no INSS e o pagamento da primeira contribuição. Consigne-se, outrossim, que a Constituição Federal, no seu art. 201, § 5º, veda a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, como segurado facultativo, de pessoa já participante de regime próprio de Previdência. (Heloisa Hernandez Derzi in Os beneficiários da pensão por morte, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 171).*

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer *inscrição ou habilitação* posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante destacar, por oportuno, a norma que dispõe sobre a manutenção da qualidade de segurado:

Preconiza o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II- até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III- até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3(três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI- até 6(seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo*

*§1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§2º Os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

**A regra** é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. **Exceção a esta regra** está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu **nova exceção à regra** ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

Nessa linha, colhe-se a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APOSENTADORIA POR IDADE - CARÊNCIA PREENCHIDA - ARTIGO 102 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91- DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**



- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001).

- A perda da qualidade de segurado pelo de cujus não impede a concessão do benefício de pensão por morte ao dependente, uma vez que, à época do óbito, o de cujus já havia implementado as condições necessárias para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, ou seja, a idade e o preenchimento da carência, na forma do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. Inteligência dos artigos 102 da Lei nº 8.213/91

- No caso da dependência do cônjuge ou companheiro (a), diz o parágrafo 4º do artigo 16 da Lei 8.213/91 que a dependência econômica é presumida.

- Reduzidos os honorários advocatícios em 10% sobre o total das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença de primeiro grau.

- A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula 148 do STJ, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, a partir de seus vencimentos

- Os juros são devidos no percentual de 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposto no artigo 1062 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil.

Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."

( TRF 3, AC nº 448021, DJU, 24/02/2005, pág 328, Rel Des. Fed. Eva Regina)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS.

I - É desnecessário o requerimento prévio na via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

II - Se há prova testemunhal de ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - A perda da qualidade de segurado do falecido não é relevante para a concessão do benefício, desde que o segurado tenha cumprido a carência exigida pela lei previdenciária para a aposentadoria por idade (art. 3º, § 1º da Lei 10.666/03 e art. 102 da L. 8.213/91) Precedente do STJ.

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da publicação da L. 10.666/03, ou seja, em 09.05.03.

V - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deverá estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

VI - A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da L. 8.620/92; não quanto às despesas processuais.

VII - Preliminar rejeitada. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas."

( TRF 3, AC nº 942418, DJU, 31/01/2005, pág. 574, Des Fed. Castro Guerra).

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido.

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte.* (in *Direito Previdenciário*, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento **morte**, ocorrido em 26.12.1996, está provado pela certidão de óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, o último registro do falecido é de 1986, tendo seu óbito ocorrido em 2006.

Assim, ausentes os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, a improcedência do pedido inicial é de rigor.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, conforme a fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.032579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO ALVES GOMES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00150-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 10.03.2006 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data do laudo (19.08.2005, fls. 80), acrescido de abono anual, a ser calculado nos termos do art. 29 da Lei n. 8.213/91, corrigido monetariamente e acrescido de juros a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 600,00 e os periciais em R\$ 398,41. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório (cfr. fls. 93/94).

Em razões recursais, inicialmente, reiterou o agravo retido. No mais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Recebimento do presente recurso no efeito suspensivo. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios (fls. 104/110).

A parte Autora apela requerendo a reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, o qual deve incidir a partir da data da citação 09.03.2004 (fls. 96/102).

Interpôs agravo retido o INSS, no qual requer a redução do honorários periciais (cfr. fls. 27/28).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, **dou provimento ao agravo retido**, no qual se requer a redução dos honorários periciais, nos termos da fundamentação que se segue:

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Pertine salientar que não foi determinado no dispositivo da r. sentença o percentual dos juros de mora. Assim, **corrijo o dispositivo da r. sentença** para constar que os juros de mora serão fixados, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Passo à análise dos recursos de apelação das partes.

De início, verifica-se que não merece ser conhecida parte da apelação da Ré no tocante ao recebimento do presente recurso no efeito suspensivo, pois o MM. Juiz *a quo* no respeitável despacho de fls. 104 decidiu exatamente desta forma.

No mais, de maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício (cfr. fls. 17 e fls. 61/63).

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, que exijam grandes esforços físicos (cfr. fls. 81).

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, a que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (09.03.2004, fls. 24 v.), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio o dispositivo da r. sentença** para constar que os juros de mora serão fixados, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76) **e dou provimento ao agravo retido da parte Ré e parcial provimento ao seu recurso de apelação e, dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO ALVES GOMES** para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 09.03.2004 (data da citação, fls. 24v.) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.033754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAIRA BENEDITA PEGORIN RODAKEVISK

ADVOGADO : DARCIO MARCELINO FILHO

No. ORIG. : 04.00.00028-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças a serem pagas.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Súmula n.º 111 do STJ, no que se refere aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Ainda, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprе esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **25/08/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre o benefício derivado (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, estão excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.037964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOLITA FRANCO DE COUTO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00039-8 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 03-06-2004 em face do INSS, citado em 23-07-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 09-06-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros legais, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a requerente

recolha aos cofres do instituto o valor relativo aos meses de contribuição que ficou sem fazê-lo, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-07-1946, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, 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 16-09-1967, com Luiz Rodrigues de Couto (fl. 11) e a certidão de óbito de seu marido, lavrada em 07-03-1994 (fl. 17), ambas qualificando-o como lavrador; carteira, datada de 12-01-1977, e declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Palmital-SP, emitida em 11-11-2003, atestando o trabalho do cônjuge da requerente como lavrador, em regime de economia familiar, com data de admissão em 12-01-1977 (fls. 12/13); bem como a CTPS de seu marido, com registro de trabalho rural no período de 22-08-1988 a 04-03-1994 (fls. 14/16). Embora viúva desde 04-03-1994, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou e continuou a trabalhar nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência e até o implemento do requisito etário exigidos pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos testemunhais das fls. 51/53.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.*

*Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Ainda, verifica-se do documento do Sistema Dataprev juntado pelo INSS na fl. 84 que a parte autora passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte de seu cônjuge (NB: 21/056.457.739-1) em 04-03-1994, constando que o *de cujus* era segurado especial na condição de rurícola, desta forma, resta demonstrado que seu marido sempre exerceu atividade rural.

Saliente-se ainda que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.



Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, tal como determinado na r. sentença.

Ainda, não procede a alegação do apelante quanto à duração do benefício, que entende ser devido apenas durante quinze anos. Na realidade, a Lei Federal n.º 8.213/91 estipula prazo final para o requerimento da aposentadoria por idade do trabalhador rural, nos termos do artigo 143, mas não para o seu recebimento.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

De outra forma, com relação ao pedido de redução da verba honorária, seu percentual foi fixado pela r. sentença de acordo com o entendimento desta E. Turma, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042853-68.2006.403.9999/SP

2006.03.99.042853-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE APARECIDO VIEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos) e outros

: JOSE ADAIR VERONESI (= ou > de 65 anos)

: ORIVALDO CHIOZZINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00026-9 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição dos benefícios da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

Agravo de Instrumento interposto pela parte autora nas fls. 156/160.

Foi requerida e homologada a desistência da ação pelos autores José Gomes da Silva, Doraci Medina, Antenor Cerqueira, Francisco João do Nascimento, José Carlos Valério e Mário Batista de Almeida.

Em despacho, o MM. Juiz a quo determinou o prosseguimento da ação somente com relação aos coautores José Aparecido Vieira de Oliveira, José Adair Veronesi e Orivaldo Chiozzini, tendo em vista que os demais requerentes tiveram seus processos redistribuídos, devido a determinação que limitou o número de litisconsortes a 3 (três) por processo.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI dos benefícios da parte autora, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma parcial da r. sentença, com a fixação dos juros de mora em 1% ao mês e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o INSS, arguindo, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição. No mérito, requer a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial da revisão na data da citação, a aplicação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, na forma da Lei n.º 6.899/81, art 1.º e 2.º, e legislação subsequente e jurisprudência pacífica pertinente; a fixação de juros de mora em 6% a partir da citação; isenção de custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato. D E C I D O.**

##### ***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único, do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo. Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

##### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que os benefícios da parte autora foram concedidos em **24/09/1996, 18/11/1996 e 06/06/1994**, os mesmos fazem jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da**

**ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais. Por fim, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000674-67.2006.403.6104/SP  
2006.61.04.000674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIA CORREA CAMARGO  
ADVOGADO : EDMAR CORREA CARLOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do Provimento 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3.<sup>a</sup> Região, a partir do vencimento de cada parcela em atraso, consoante Súmula n.º 148 do C. STJ e Súmula 08 do E. TRF da 3.<sup>a</sup> Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **10/07/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004760-81.2006.403.6104/SP  
2006.61.04.004760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : LUIZ ANTONIO BRANDAO RAPOSO DO AMARAL  
ADVOGADO : CRISTIANE ANTUNES M DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma da Súmula n.º 08 do E. TRF da 3.ª Região, Súmula n.º 148 do C. STJ, Lei n.º 6.899/81 e Lei n.º 8.213/91, mais juros de mora, contados a partir da citação, fixados em 0,5% ao mês até 10 de janeiro de 2003 e, após, à taxa de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **11/12/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007765-14.2006.403.6104/SP  
2006.61.04.007765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JORGE LUIZ HYPOLITO ADIEGO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO CARDOSO CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo impetrante em face de decisão que negou seguimento à remessa oficial.

A parte Embargante interpôs o presente recurso sustentando, em suma, a **omissão** do aresto, consistente na inobservância da legislação atinente à matéria, caso colocada em cotejo com o conjunto probatório. O efeito modificativo do presente apelo aclaratório encontra-se expressamente requerido.

Alega que a decisão, ora embargada, não se pronunciou sobre o agravo retido nos autos.

Com efeito, para ser conhecido e julgado, o agravo retido precisa ser reiterado expressamente em preliminar de apelação ou contra-razões de apelação, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil:

"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."

Assim, se a embargante sequer manifestou recurso de apelação, não se pode apreciar o agravo retido.

Diante do exposto, **CONHEÇO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS E LHE DOU PROVIMENTO** para o fim de sanar a omissão apontada e, no mérito, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO RETIDO**.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010101-64.2006.403.6112/SP  
2006.61.12.010101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES GOMES DOMINGUES  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro

**DECISÃO**

Vistos.

Fls. 149/175: Cuida-se de "Agravo" interposto pela autora MARIA DE LOURDES GOMES DOMINGUES em face do r. julgado de fls. 141/146, proferido pela Egrégia Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS.

Com efeito, verifico que estão ausentes as condições de procedibilidade do recurso de Agravo interposto nestes autos. Nesse sentido, assim dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:



"Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

(...)

§1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento".

Assim, o recurso de Agravo tem cabimento quando visa impugnar decisão monocrática proferida pelo Relator, o que não é o caso dos autos, consoante se pode verificar às fls. 141/146.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. Acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO.

O agravo regimental constitui-se meio adequado para impugnar as decisões monocráticas proferidas pelo relator do processo no Tribunal.

Seu manejo em face de acórdão proferido pela Turma é, portanto, inadmissível, podendo até mesmo ser qualificado como erro grosseiro, dada a inexistência de dúvida objetiva em torno do seu cabimento (art. 557, §1º, do CPC; art. 39 da Lei nº 8.038/90; art. 258 do Regimento Interno do C. STJ).

(STJ - AGRESP 478495 - 200201340355/DF - DJ 17.11.2003, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. CABIMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC visa impugnar decisão que 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, não sendo possível utilizá-lo contra acórdão.

II - Agravo não conhecido".

(AC 2003.03.99.027430-4, DJU 22.03.2005, relatora Dês. Fed. MARIANINA GALANTE)

Diante do exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, nego seguimento ao Agravo de fls. 149/175.

Após o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 146, baixem os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004852-16.2006.403.6183/SP

2006.61.83.004852-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANESIA ANTUNES PONTES

ADVOGADO : JOSE VICENTE DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 08.07.2008 que  **julgou parcialmente procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 23.10.2006. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Isenção de despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso e alega o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumpra passar à análise da remessa oficial.

Em preliminar, pleiteia o Réu a revogação da tutela antecipada em face da não comprovação dos requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, e incompatibilidade com o princípio do reexame necessário por força do disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e **no momento da prolação da sentença**.

O critério distintivo entre a sentença e a decisão interlocutória é o da natureza de seus conteúdos específicos.

Interlocutória é decisão que não põe fim ao processo, enquanto sentença é a decisão que extingue o processo, a teor dos artigos 267 e 269 do Estatuto Processual Civil.

O professor Ovídio Baptista da Silva, analisando as modificações introduzidas pela nova redação dada ao artigo 273 do Código de Processo Civil, sustenta que a natureza jurídica das decisões liminares que antecipam os efeitos da futura sentença de mérito não é de mera decisão interlocutória, porque o julgamento não prescinde, em tais casos, de um juízo de probabilidade sobre o mérito da demanda, devendo ser examinada frente ao que dispõe a nossa legislação processual. Analisando, assim, podemos concluir que o MM Juiz ao proferi-las, vai além de um simples exame de questões incidentais, adentrando, sim, no mérito da demanda, sem suprimir o caráter interlocutório passível de recurso de agravo de instrumento. Desta maneira, não há dúvida de que a decisão que concede a antecipação dos efeitos da tutela de mérito tem natureza de decisão interlocutória.

É mais correto com o sistema processual que o MM Juiz antecipe a tutela sempre em decisão separada, mesmo que a antecipação seja deferida simultaneamente à prolação da sentença, evitando-se, assim, implicações no campo recursal, mesmo porque a antecipação da tutela e a sentença têm naturezas jurídicas distintas (o definitivo na sentença e o provisório no provimento antecipatório).

Luiz G. Marinoni suscita, face à incompatibilidade recursal, não seja a tutela antecipada concedida na sentença:

*"A antecipação não pode ser concedida na sentença não só porque o recurso de apelação será recebido no efeito suspensivo, mas principalmente porque o recurso adequado para a impugnação da antecipação é o agravo de instrumento. Admitir a antecipação na sentença seria dar recursos diferentes para hipóteses iguais e retirar do réu, em caso de antecipação na sentença, o direito ao recurso adequado. A antecipação, portanto, deve ser concedida, quando for o caso, através de decisão interlocutória, no momento em que é proferida a sentença"*

*(A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil. 2a. ed.. São Paulo: Malheiros. 1996, p. 61).*

Mesmo assim, não há óbice, se evidenciados os pressupostos para a antecipação da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, à concessão no corpo da sentença, não havendo incompatibilidade entre o instituto da tutela antecipatória e o reexame necessário.

A antecipação dos efeitos da tutela tem por objetivo evitar que o lapso temporal transcorrido até a finalização da questão ocasione prejuízos irreparáveis à parte. O reexame necessário visa resguardar o interesse público, no que tange à possibilidade de julgamentos equivocados que podem originar prejuízos ao erário.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo possível a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "*Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.*" (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- *Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

- *Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

- *Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

- *Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.*

- *Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.*

- *Apelação improvida."*

(*Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004*)

Diante do exposto, rejeito a preliminar suscitada pelo Réu em razões de apelação.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta.

Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 10 de agosto de 2001, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação efetivada em 23.10.2006, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (23.10.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011671-54.2007.403.0000/SP

2007.03.00.011671-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

REQUERENTE : MARIA JOSE DE FATIMA OLIVEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00081-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta pela parte Autora em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, distribuída por dependência à **Apelação Cível nº 2006.03.99.015502-0**.

Cumprе ressaltar que o interesse jurídico neste processo cautelar pereceu, posto que a ação principal foi definitivamente resolvida.

O julgamento da ação principal importa na perda do próprio interesse jurídico da ação cautelar, pois esta somente tem viabilidade jurídica para assegurar o provimento a ser buscada na ação principal (CPC, arts. 806 e 808, inciso III).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 267, inciso VI, c.c. art. 808, inciso III, do mesmo *Codex*, **julgo extingo o presente processo sem resolução do mérito. Sem custas**.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-81.2007.403.9999/SP

2007.03.99.012754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : ADRIANO GOMES PIRES

No. ORIG. : 05.00.00046-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, requerendo a averbação de tempo de contribuição da parte autora com a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por tempo de serviço a contar de 01/02/2002 e indenização nos descontos previdenciários indevidos desde 03/01/2001, bem como a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, além das Súmulas 148 do STJ e 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 12% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a redução dos juros de mora e a exclusão da condenação dos honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

## **DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **23/05/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; e para determinar que, sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015881-27.2007.403.9999/SP

2007.03.99.015881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL LUIZ PEREIRA RAMOS

ADVOGADO : ADRIANO GOMES PIRES

No. ORIG. : 05.00.00046-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, requerendo a averbação de tempo de contribuição da parte autora com a conversão da aposentadoria proporcional em aposentadoria integral por tempo de serviço a contar de 01/02/2002 e indenização nos descontos previdenciários indevidos desde 03/01/2001, bem como a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do artigo 41, §7º, da Lei nºs 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94, além das Súmulas 148 do STJ e 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 12% ao ano, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.



Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a redução dos juros de mora e a exclusão da condenação dos honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **15/07/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de

Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal; e para determinar que, sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas de sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do CPC. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.018312-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELINA FULANETO AMARAGI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00045-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício da parte autora, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças a serem pagas.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Súmula n.º 111 do STJ, no que se refere aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Ainda, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **10/05/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, estão excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase**

**de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020760-77.2007.403.9999/SP

2007.03.99.020760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ALVES CABRAL

ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO GALICE

No. ORIG. : 03.00.00003-7 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, a partir da propositura da ação, mais juros de mora, a contar da citação, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Foi homologado acordo entre as partes em 21-10-2004.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Súmula n.º 111 do STJ, no que se refere aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Observo, ainda, que o documento juntado na fl. 64 pela parte autora não tem valor jurídico enquanto "termo de transação", uma vez que carece das formalidades legais, tendo sido firmado exclusivamente pelo segurado.

Ademais, a decisão que homologou o suposto acordo foi proferida após a prolação da r. sentença recorrida, tendo cessado a jurisdição de primeira instância.

Sendo assim, torno sem efeito a decisão homologatória, e desconsidero o documento em comento.

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **26/01/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que, dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, estão excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as parcelas vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, ao teor da Súmula 111 do E. STJ. **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase**

**de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024681-44.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.024681-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GERALDA DOS SANTOS DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: URSULINA JACIRA DE ALMEIDA LIMA  
: JUDITH POSCIDONIO DA FONSECA  
: MARIA AUGUSTA MARQUES DE SOUZA CARVALHO  
ADVOGADO : DONATO CÉSAR ALMEIDA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00077-1 1 Vr CACONDE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação, em relação apenas a revisão do benefício previdenciário da coautora Judith Poscidonio da Fonseca.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DE C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **24/11/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre os benefícios derivados (pensão por morte) da parte autora.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024780-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
CODINOME : SEBASTIAO BARBOSA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00216-4 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, até 11/01/2003, e após 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### *Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:*

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o



desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **02/10/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024781-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ANTONIO FELICIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00134-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, até 11/01/2003, e após 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Nas razões recursais, a parte autora requer a imediata revisão do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o INSS pleiteando a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o breve relato.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

Ainda, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **29/07/1994**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para determinar a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais e **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput*, do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.029500-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVARCI DOS SANTOS CHAIM

ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP

No. ORIG. : 04.00.00051-4 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a contar da citação, fixados segundo a taxa para o inadimplemento de contribuições à previdência, capitalizados mensalmente, assim como a correção monetária - como ocorre com qualquer aplicação financeira, inclusive a poupança (art. 161, §1º, primeira parte, do Código Tributário Nacional, art. 406 do Código Civil de 2002, art. 34, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991 - por

analogia e isonomia, e toda a legislação sobre tributos federais, que prevê a taxa SELIC, com capitalização mensal), incidindo os juros, ainda sobre durante o trâmite de precatório ou Requisição de Pequeno Valor (RPV), bem como custas e despesas processuais, e ainda honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (art. 20, §4º, do CPC e Súmula 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a exclusão da incidência dos juros de mora no período de tramitação do precatório e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Deve, portanto, ser afastada a aplicação da taxa SELIC determinada pela sentença de primeiro grau.

No que se refere à incidência dos juros de mora durante o trâmite do precatório, observa-se da redação dada ao § 1º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a data da inclusão no orçamento, seja do precatório, seja de RPV, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. **Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos**

**cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076) Neste mesmo sentido, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial nº 923.549-RS: "PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório. Precedentes.

Recurso Especial provido.

(RESP 923.549-RS., Rel. Min. PAULO GALOTTI, data da decisão 24/04/2007)

Além disso, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **20/10/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, não incidindo, ainda, no período compreendido entre a data da homologação da conta e o último dia previsto para o pagamento, seja do precatório, seja de RPV; e para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.031167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ODILIA SOZZO PEREIRA

ADVOGADO : ROMUALDO VERONESE ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00126-7 2 Vr CATANDUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.11.2006 que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IX, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Às fls. 107/110, parecer do Ministério Público Federal.

À fl. 72, consta nos autos o atestado de óbito da parte Autora.

Cumprido decidir.

De início pertine salientar que a parte Autora faleceu em 23.08.2004, conforme noticiado nos autos (fl. 72).

Assim, convém tecer algumas considerações sobre a natureza jurídica do benefício assistencial de prestação continuada.

O benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"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 meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.

Aliás a intransmissibilidade do direito material ao recebimento do benefício de prestação continuada decorre da própria Lei nº 8.742/93 no §1º do artigo 21:

Art. 21:

§1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário (grifo nosso).

O Desembargador Sérgio Nascimento definiu de forma lapidar, o fundamento pelo qual o benefício assistencial é intransmissível:

"Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim desnecessário com a sua morte."

Adotando a mesma tese o saudoso Desembargador Jedial Galvão, assim se pronunciava:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.**

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. Apelação dos autores improvida."

(TRF 3a R AC nº 837093 SP 10a Turma - Rel. Des. Fed. Galvão Miranda j. 15.06.2004, DJU 30.07.2004, p. 657)

Nesse sentido, reporto-me a outros julgados desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DIREITO PERSONALÍSSIMO. ART. 20, §3º, DA L. 8.742/93. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, IV E §3º, CPC.** Benefício de prestação continuada (L. 8.742/93), tem natureza assistencial, limitado, portanto à pessoa do beneficiário, cuja titularidade não se transfere a eventuais herdeiros ou sucessores. Extinção do processo. Apelação prejudicada." (TRF 3a R AC 1325308 SP 10a Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra. Publ DJ 22/04/2009, p. 576)

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. RECONSIDERAÇÃO. HABILITAÇÃO DE SUCESSORES. ANUÊNCIA DO RÉU. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Não há que se falar em pagamento de valores devidos em razão de benefício assistencial aos sucessores do beneficiário que venha a falecer, vez que o montante em foco teria como única finalidade dar-lhe amparo material, tornando-se, assim, desnecessário com a sua morte.

(...)

VII - Agravo (art. 557, §1º) interposto pelo MPF provido, para reconsiderar a decisão monocrática proferida. Agravo retido do réu improvido. Apelação do INSS provida.

(TRF3 Agravo Legal em AC 2007.03.99.030559-8/SP 10a Turma Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, p. DE 25.06.2009).

Assim, o benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Vale citar, ainda o magistério de Nelson Nery Junior, comentando o inciso IX, do artigo 267:

"Na verdade a causa de extinção do processo é a intransmissibilidade do direito material posto em juízo e não na ação. Quando falecer a parte (autor ou réu) e o direito feito valer na ação for intransmissível por expressa disposição legal, o processo deve ser extinto sem julgamento do mérito." (in Código de Processo Civil comentado e Legislação Extravagante, 10a ed., 2007, pág. 505).

Finalmente, importante consignar a existência de outra barreira legal à concessão dos direitos referentes ao benefício de prestação continuada, aos eventuais sucessores: é que, tal benefício não se dota de conteúdo previdenciário, contributivo, mas assistencial.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar como apelante ESPÓLIO DE ODILIA SOZZO PEREIRA (fl. 72).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário **nego provimento** ao recurso interposto pela parte Autora.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.031726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALTER FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 03.00.00241-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, considerando os valores pagos em reclamação trabalhista transitada em julgado, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, considerando o período reconhecido pela Justiça do Trabalho, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, até 11/01/2003, e a partir de 12-01-2003, serão de 12% ao ano, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a prescrição quinquenal. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita requeridos na exordial, uma vez que não houve a apreciação do referido pedido em primeira instância.

***Do reconhecimento do vínculo trabalhista:***

Assevero que o trânsito em julgado da sentença trabalhista perante a Justiça do Trabalho é suficiente para comprovar a existência de vínculo empregatício e, conseqüentemente, a condição de segurado para fins de concessão do benefício previdenciário aqui tratado, conforme reiterada jurisprudência que cito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. POSSIBILIDADE.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo hábil para a determinação do tempo de serviço enunciado no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, desde que fundada em elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados na ação previdenciária, ainda que o INSS não tenha integrado a respectiva lide.

Precedentes.

Recurso conhecido e improvido".



(STJ, REsp 463570/PR - Processo 2002/0118495-0, rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 02/06/2003, pg. 00362). "PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - MECÂNICO - ATIVIDADE INSALUBRE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - ADICIONAL DE 1.4 - LEI 6.887/81 - POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO A PARTIR DE 01/01/81 - PERCENTUAL DE 76% DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - ATIVIDADE RURAL - **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** - RECONHECIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- O trabalho de mecânico esteve catalogado no anexo II do Decreto nº 83.080/79, gerando acréscimo de 1.40 no tempo de serviço considerado especial. Sendo assim, em tese, é desnecessária a comprovação da efetiva exposição a agentes agressivos, por meio de laudo técnico.

- **Embora não tenha o INSS integrado a lide trabalhista, não há nos autos qualquer indício de fraude no reconhecimento do tempo de serviço pela Justiça do Trabalho. Nota-se que não houve acordo entre as partes e a lide foi resolvida por meio de acórdão do Tribunal ad quem, em julgamento de recurso interposto pelo reclamante. Conseqüentemente, não seria razoável fazer tabula rasa completa da ação trabalhista, de modo que se reputa justo a consideração daquele período como de efetivo serviço.**

- Reconhecimento da especialidade do serviço desenvolvido a partir de 01/01/81, para fins de conversão e soma ao período de atividade comum, na forma da Lei nº 6.877/81.

- Sendo assim, quando o autor propôs a ação, em 07/06/99, constava com 31 anos, 4 meses e 9 dias de serviço. Ocorre que, com esse mesmo tempo, já contava o autor em 15/12/98, levando-se em conta a Emenda nº 20/98. Faz jus o autor ao benefício por força do direito adquirido, à luz do artigo 5o, XXXV, da Constituição Federal.

- O percentual a incidir sobre o salário-de-benefício fica reduzido para 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício. A DIB do benefício deve ser mantida na data da citação.

- A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 e 43 do C. STJ, bem como do Provimento nº 64 da COGE, da data em que se tornaram devidas.

- Os juros de mora incidirão à razão de 6% (seis por cento) ao ano, mas somente a partir da citação, até 11 de janeiro de 2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil. A partir dessa data, são devidos juros de 1% (um por cento) ao mês, na forma do artigo 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

- No tocante aos honorários advocatícios, seu valor deve ser fixado em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1o grau, em atenção às circunstâncias dos autos, à Súmula nº 111 do e. STJ e ao art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- No que se refere às custas processuais, dela está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 9o, inciso I, da Lei nº 6.023/74 e, mais recentemente, nos termos do parágrafo 1o do artigo 8o da Lei nº 8.620/93.

- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF 3a. Região, AC 199961020053885 SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Juiz Federal Rodrigo Zacharias, DJU 10/01/2008, p. 379).

Assim, compulsando detidamente os documentos constantes dos autos do processo, verifico que além das peças referentes à própria Reclamação Trabalhista que tramitou perante a 2.ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra/SP, consta também a memória de recálculo da contabilidade, na qual foi aplicada a correção dos salários-de-contribuição, bem como a inclusão das horas extras apuradas.

Portanto, haja vista o reconhecimento do vínculo trabalhista, bem como das horas extras, faz jus a parte autora à revisão da renda mensal inicial considerando-se o salário anotado nos cálculos da contabilidade.

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - *Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **11/05/1995**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição, eventualmente revisto em função da reclamação trabalhista.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI, considerando-se os rendimentos que lhe foram deferidos no processo trabalhista, além da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.033309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDEBRANDO PALOMBARINI  
ADVOGADO : LEANDRA DE CASSIA GIRARD  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00331-2 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, até 11/01/2003, e a partir de 12-01-2003, serão de 12% ao ano, e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, observada a prescrição quinquenal. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

#### ***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.
2. (...omissis...)
3. (...omissis...)
4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme

Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **09/08/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino, ainda, a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI, considerando-se os rendimentos que lhe foram deferidos no processo trabalhista, além da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042012-39.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.042012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JUSCELINO GIMENES

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 06.00.00221-7 4 Vr INDAIATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 121), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 29/9/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 13.234,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041320-30.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.041320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : LAZARA RIBEIRO DE CAMPOS  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00127-1 3 Vr TATUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LÁZARA RIBEIRO DE CAMPOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Tatui/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o INSS foi condenado no pagamento de pensão por morte, indeferiu pedido da ora agravante, no sentido de requisição do valor tido como incontroverso, ao fundamento de que "*O trânsito em julgado dos Embargos à execução é requisito essencial para a expedição de precatório ou requisitório*", também acrescentando que "*nos referidos embargos foi determinada a suspensão dos autos principais*" (fl. 09).

Aduz, em síntese, que após o trânsito em julgado da decisão proferida por esta Corte apresentou a conta de liquidação, tendo o INSS oposto Embargos à Execução, que foram por ela impugnados, ocasião em que pleiteou a expedição de ofício para pagamento do valor que considera incontroverso, que foi indeferido através da decisão agravada, pugnano pela sua reforma, também trazendo à colação julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.  
No mais, a pretensão recursal é improcedente.

Isso porque a Constituição Federal, a partir da Emenda nº 30, de 13/09/2000, passou a exigir que os débitos da Fazenda Pública sejam oriundos de sentenças transitadas em julgado e constantes de precatórios judiciais (art. 100, § 1º), o que não é a hipótese dos autos de origem, em que a execução foi suspensa com a oposição dos Embargos (fl.09). Confira-se os julgados que seguem:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FAZENDA PÚBLICA - ARTS. 730 E 731 DO CPC - ART. 100 § 1º DA CF/88 COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 30/00.*

*A EC 30/00, ao inserir no §.1º do art. 100 da CF/88 a obrigação de só ser inserido no orçamento o pagamento de débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, extinguiu a possibilidade de execução provisória.*

*Releitura dos arts. 730 e 731 do CPC, para não se admitir, contra a Fazenda Pública, execução provisória.*

*Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, Resp 447406, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20/02/2003, DJ 12/05/2003, p. 286)*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/2000. POSSIBILIDADE.*

1. A Emenda Constitucional nº 30 deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição para estabelecer, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença.

2. Há de se entender que, após a Emenda 30, limitou-se o âmbito dos atos executivos, mas não foi inteiramente extinta a execução provisória. Nada impede que se promova, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo, a liquidação da sentença, e que a execução (provisória) seja processada até a fase dos embargos (CPC, art. 730, primeira parte) ficando suspensa, daí em diante, até o trânsito em julgado do título executivo, se os embargos não forem opostos, ou forem rejeitados.

*Em relação às execuções provisórias iniciadas antes da edição da Emenda 30, não há a exigência do trânsito em julgado como condição para expedição de precatório. Precedentes do STF e do STJ."*

*(STJ, Resp 331460, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07/08/2003, DJ 17/11/2003, p. 203)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047342-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : APARECIDA ROSA ALVES NERY (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP

No. ORIG. : 06.00.00064-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Auriflama/SP que, nos autos de ação sumária de aposentadoria por idade julgada improcedente em sede recursal, indeferiu o pedido do ora agravante, no sentido de que fossem restituídos os valores pagos a título de tutela antecipada, ao fundamento de que a pretendida ação executória a título de ressarcimento de prejuízos causados não procede, porquanto "*a tutela concedida na presente ação tem caráter alimentar*" (fl. 50).

Aduz, em síntese, que este Relator julgou improcedente o pedido, decisão essa que transitou em julgado e que ensejou o cancelamento do benefício, diante da cessação da tutela antecipada.

Alega que ingressou nos próprios autos com ação de execução, que foi indeferida pela decisão agravada, que negou vigência ao art. 475-O, incisos I e II, do Código de Processo Civil, também colacionando julgados em prol de sua tese. É o breve relatório. Decido.

A pretensão recursal é improcedente.

Primeiro porque na decisão que julgou improcedente o pedido inicial (cópia nas fls. 24/37) não consta que o INSS estaria autorizado a proceder à execução requerida, após o seu trânsito em julgado.

Ao depois, porque a atual jurisprudência do STJ é no sentido de que pedido dessa ordem não é cabível, em razão da vedação imposta pelos princípios da irrepetibilidade dos alimentos e da boa-fé do segurado, que recebeu as prestações do benefício em decorrência de ordem judicial, posteriormente revogada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE*

*TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos. O "art. 115 da Lei nº 8.213/91 regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não agraciando os casos majorados por força de decisão judicial" (AgRg no Resp 1.054.163/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 30/6/08).*

*Não caracteriza ofensa à reserva de plenário a interpretação dispensada por órgão fracionário de Tribunal a dispositivo de lei que, mediante legítimo processo hermenêutico, tem sua incidência limitada a determinadas hipóteses. Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial." (STJ, EDRESP nº 996850, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 04/11/2008, DJE 24/11/2008) (destaquei)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.*

*I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.*

*II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGA nº 1138706, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21/05/2009, DJE 03/08/2009)*

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

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032385-74.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.032385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : SEBASTIANA LEONCIO

ADVOGADO : JOSE ABÍLIO LOPES

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 06.00.00105-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, respeitado o teto máximo, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas.

Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O .**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...*Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprir esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **21/04/1997**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo**



**momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.032706-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE MARIA BEZERRA OLIVEIRA

ADVOGADO : ROSANA BANDEIRA GROPP

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 06.00.00098-1 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos moldes da Súmula n.º 08 do E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, mais juros de mora fixados em 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **14/01/1997**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, determinando a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.033483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MARCELINA DE JESUS

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00078-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-05-2006 em face do INSS, citado em 28-07-2006, 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 25-02-2008 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da demanda, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 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. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Em contrarrazões (fls. 71/83), a parte autora requer a antecipação dos efeitos da tutela, a condenação da recorrente ao pagamento das custas processuais e a majoração da verba honorária.

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.

Em contrarrazões (fls. 71/83), a parte autora requer a antecipação dos efeitos da tutela, a condenação da recorrente ao pagamento das custas processuais e a majoração da verba honorária.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 10-12-1938, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de óbito de Júlio Cosmo do Carmo, lavrada em 17-04-2002, qualificando-o como lavrador, na qual se constata que a requerente vivia maritalmente com o falecido, em domicílio rural, qual seja, Gleba XV de Novembro, Lote 02, Setor II, no Município de Rosana - SP (fl. 13).

As testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 56/57.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de óbito a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu companheiro, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo.*

*Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, ao qual se equipara o companheiro, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."

(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.

1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n°s 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.

2. (...)

3. Precedentes desta Corte.

4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 02.06.03, pág. 346).

Nesse sentido, esta Egrégia Corte assim já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA E AMPLIADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ARTIGO 106 DA LEI Nº 8.213/91, EXEMPLIFICATIVO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, conforme artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, basta a demonstração da idade mínima e da atividade rurícola pelo prazo da Lei, não sendo exigência legal o recolhimento de contribuições previdenciárias.

- O rol de documentos do artigo 106 da Lei nº 8.213/91, para a demonstração do início de prova material da atividade, é exemplificativo e não exclui outros, para comprovação do período trabalhado.

- Constitui início de prova material da atividade rural da mulher o documento do cônjuge em que conste a sua qualificação como lavrador.

- Início de prova material, corroborada e ampliada por testemunhas.

- Nos termos do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, o afastamento da parte autora da atividade laboral, quando já havia cumprido os requisitos, não impede a concessão do benefício de aposentadoria.

- Tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, a citação é o termo inicial do benefício previdenciário.

(...)

- Mantidos os efeitos da tutela antecipada, em face da confirmação da sentença neste decisum.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990339733/SP, 10º T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 15/08/2006, DJU DATA:13/09/2006, PÁGINA: 535).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do companheiro é extensível à companheira não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola", destarte, sem ressalvas.

Verifica-se que, ao parar de trabalhar nas lides rurais, a parte autora já havia alcançado o requisito da idade mínima exigida, bem como o período de carência. Sendo assim, o fato de ter deixado de trabalhar *a posteriori* não gera impedimento à concessão do benefício pleiteado, sob pena de violação ao direito adquirido, assegurado pela Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI).

Denota-se, ainda, do documento do Sistema Dataprev juntado pelo INSS na fl. 35 que a parte autora passou a receber benefício previdenciário de pensão por morte de seu companheiro (NB: 21/131.590.955-0) em 17-04-2002, constando que o *de cujus* era segurado especial na condição de rurícola, confirmando, desta forma, as alegações da exordial.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexistindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer do pedido feito em contrarrazões pela parte autora, em que requer a condenação da recorrente ao pagamento das custas processuais e a majoração da verba honorária, tendo em vista não ter se utilizado da via recursal adequada, qual seja, recurso de apelação ou adesivo ao do INSS.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito pela parte autora, em contrarrazões**, por inadequação da via eleita e **dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (28-07-2006). Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046648-14.2008.403.9999/SP

2008.03.99.046648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
No. ORIG. : 08.00.00045-8 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença prolatada em 05.05.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício pleiteado, a contar da citação (13.01.2009), no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre as mensalidades vencidas até a efetiva implantação do benefício. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente requer alteração quanto ao termo inicial, correção monetária, Honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, não conheço da remessa oficial.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício da aposentadoria por idade que haverá de ser concedido aos trabalhadores urbanos aos 65 (sessenta e cinco) anos, no caso de homens, e aos 60 (sessenta) anos, no caso das mulheres. Os trabalhadores rurais têm reduzido esse limite em cinco anos. Desse modo, os homens se aposentam aos 60 (sessenta) e as mulheres aos 55 (cinquenta e cinco) anos, nos termos do artigo 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, com a redação determinada pela nova legislação especial consolidada:

*"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 9.032, de 28.4.95) §1º Os limites fixados no caput são reduzidos para 60 (sessenta) e 55 (cinquenta e cinco) anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do artigo 11."* (Redação determinada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Observe-se que a aposentadoria por idade, concebida no sobredito artigo da Lei de Benefícios e em consonância com seu artigo 143, é devida, inclusive, àqueles que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nos moldes do artigo 11, inciso VII, § 1º, ali corporificado:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:*

*a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:*

*1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;*

*2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;*

*b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e*

*c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."*

*"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Frise-se que o grande traço diferenciador destes trabalhadores rurais, conforme a previsão do artigo 11, inciso VII, da Lei de Benefícios, é a exploração rural de parte de terra sem o auxílio de empregados, admitindo-se apenas sua colaboração eventual, prestada por ocasião da colheita ou do plantio, absorvendo-se, assim, toda força de trabalho do grupo familiar.

Por outro lado e ainda de acordo com Lei nº 8.213/91 e as modificações nela introduzidas, para a obtenção do benefício da aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, bastaria à parte Autora, quando do pedido, provar o exercício da atividade rural, mesmo que tal prova seja descontínua, desde que no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência necessária à sua obtenção e ter atingido a idade mínima, consoante o artigo 201, § 7º, inciso II, da Constituição da República:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá nos termos da lei, a:*  
(...)

*§7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco anos) de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

Na questão em foco, o requisito etário restou implementado.

Aliás, é indiferente que a parte Autora tivesse a idade mínima exigida ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito etário, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

É bom dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

Constituição Federal:

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

*(...)*

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

Código de Processo Civil:

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

*" ... A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não do poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.*

*O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:*

***Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.***

*Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela."*

Debate-se ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, *"não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo"* (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196.)

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o princípio processual da ampla defesa e, no inciso LVI, o princípio do devido processo legal. Não é demais anotar, outrossim, que estes princípios estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.



Em relação ao que está disposto no artigo 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

*" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual".* (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo:Themis, 2003, p.105/106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

*"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o princípio da livre convicção, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.'*(TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440).

*Igualmente, já restou reconhecido que a prova testemunhal, nesses casos, é exigível justamente em função do princípio do devido processo legal, que determina a livre apreciação da prova pelo magistrado condutor do processo: 'O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso do processo. O art.5º, inc. LVI, da CF admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meio ilícitos. Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela'* (TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.046646-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002 p.467).

Não é outra a lição de Gonçalves Correia, *'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais'* (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: *'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada'* (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452).

Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico).

Assim, já se decidiu que *'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'*. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).

Do mesmo modo o julgado que reconheceu que *'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.'* (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).

A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: *'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de*

*comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo'* (2001, p. 260).

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que *'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.'* (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).

Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.

Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.

De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.

Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.

O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).

Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: **'A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito ( art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo'**. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)" - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).

Frise-se, de passagem, que o v. acórdão sobredito é de data bem posterior à de edição da Súmula nº 149 do próprio Superior Tribunal de Justiça, que restringe a observância da prova exclusivamente testemunhal, como maneira de provar o tempo de serviço do trabalhador rural.

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc. Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências. Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: "*Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça*", ou, como já se disse alhures, "*a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo.*"

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, em caráter supletivo e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem*, ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio de prova capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também:

"*não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo.*" (Milton de Moura França in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44)

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."

(in Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: "*Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei.*"

Entretanto, em que pese tal linha de entendimento, no feito em pauta a parte Autora não logrou comprovar o efetivo exercício laborativo no campo nos moldes impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para comprovar o preenchimento do prazo estabelecido no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, e os depoimentos testemunhais apresentam-se vagos.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da Autora exerceu atividade urbana desde 1976, sempre trabalhando no ramo de transportes. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

Vale ressaltar que a autora recebe, atualmente, pensão por morte acidente de trabalho do seu marido, desde 2003, na qualidade de trabalhador urbano.

Em decorrência, ausentes os pressupostos necessários para o percebimento do benefício, a improcedência do pedido é de rigor, concluindo-se, portanto, pelo **não preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 39, inciso I, ou do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do Réu, restando revogada a tutela antecipada**, na forma da fundamentação acima, deixando de condenar a parte Autora ao pagamento de verbas de sucumbência, em razão do benefício da Justiça Gratuita.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058704-79.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.058704-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA VALERIANO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 07.00.00189-3 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Em vista de decisão proferida no presente feito, considero encerrada a jurisdição no âmbito desta Egrégia Turma.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-10.2009.403.9999/SP

2009.03.99.012987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ANA LUCIA PEREIRA DANIEL e outro

: JAQUES RAFAEL PEREIRA DANIEL incapaz

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

REPRESENTANTE : ANA LUCIA PEREIRA DANIEL

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00156-2 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora, contra sentença prolatada em 27.04.1998, que **julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido do benefício de pensão por morte** consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, devido a falta de qualidade de segurado do "de cujus". Houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento antecipado da lide teria impedido a produção de prova testemunhal expressamente requerida na exordial. No mérito, sustenta em síntese, a existência da qualidade de segurado.

Cumpri decidir.

A r. sentença julgou antecipadamente a lide pela improcedência do pedido inicial do benefício de pensão por morte, consoante o disposto na Lei nº 8.213/91, sob o fundamento de que a matéria encontrava-se suficientemente provada, não procedendo à oitiva de testemunhas, conforme requerido pela Autora em sua petição inicial.

A regra estampada no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, dispõe o seguinte:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;"*

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, imperativo constitucional, deve ser observado no processo civil e, para que tenha efetividade, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar cada qual a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

O artigo 330 do Código de Processo Civil preceitua:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II -quando ocorrer a revelia."*

Não se verifica nos autos qualquer das hipóteses previstas no mencionado artigo, pois não houve revelia, e a Autora, expressamente, protestou pela produção de provas tendentes a demonstrar o seu direito, requerimento, inclusive, formulado pelo Réu em sua contestação.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Outrossim, no caso dos autos, ainda que as partes não houvessem protestado pela produção de prova oral, o julgamento antecipado não poderia ter ocorrido, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do Estatuto Processual Civil.

Contrariamente, o julgamento antecipado da lide somente poder-se-ia dar se patente a desnecessidade de produção da prova oral ou técnica, de sorte que, no caso presente, restou caracterizado o cerceamento de defesa (RSTJ 48/405).

Confira-se a respeito o julgado súbdito:

*"Ainda que as partes não tenham requerido a produção de provas, mas sim o julgamento antecipado da lide, se esta não estiver suficientemente instruída, de sorte a permitir tal julgamento, cabe ao juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do feito" (RT 664/91).*

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim se pronunciou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."*

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

Dessa forma, configurada a violação ao princípio do contraditório, capaz de prejudicar a Autora nesta Instância ou, ainda, em Instância Extraordinária, merece ser anulada a douta sentença.

Nesse sentido, reporto-me ao artigo 130 do Código de Processo Civil (Theotônio Negrão, 27a, edição, Ed. Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427,2a. col., em.)."*

Diante do exposto, acolho a matéria preliminar de cerceamento de defesa, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para produção de prova testemunhal, restando prejudicada a análise do mérito da apelação.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.033489-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGUES RODRIGUES LOPES (Int.Pessoal)

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AMARO FRANCISCO VILAS BOAS

ADVOGADO : FABRICIO CEDRO DIAS DE AQUINO  
No. ORIG. : 05.00.00023-9 1 Vr BATAGUASSU/MS  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 09.12.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da citação (01.03.2005), corrigido monetariamente pela SELIC e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, correção monetária, honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 05.03.2001 até 11.11.2002 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa, ademais, há informações no laudo

pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **auxílio-doença**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r.sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado AMARO FRANCISCO VILAS BOAS para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA (artigo 59, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 01.03.2005 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000798-87.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARNALDO JOSE TAVARES  
ADVOGADO : FLAVIANE MARIA ALEIXO OLIVEIRA TELES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00116-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de S. Joaquim da Barra/SP que, nos autos de ação previdenciária em



que o ora agravante foi condenado a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, deferiu a pretensão do autor, ora agravado, que vinha recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez e optou por continuar a recebê-lo, sem, no entanto, ter renunciado aos valores relativos ao benefício concedido judicialmente, limitadas as prestações até a concessão da aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que:

*"Os valores atrasados foram reconhecidos em decisão jurisdicional irreformável. Até antes da renúncia ao direito eram devidas. A opção do autor não tem efeitos retroativos. Opera-se pró-futuro. Respeita-se, neste tanto, a decisão judicial anterior." (fls. 47/48)*

Aduz, em síntese, que foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional com DIB em 23/10/2001, e que durante o trâmite do processo lhe foi concedido administrativamente aposentadoria por invalidez com DIB em 02/06/2006 e DCB em 31/05/2009, em razão da decisão judicial concedida nos autos de origem.

Alega que o ora agravado pretende executar judicialmente o período anterior à concessão da aposentadoria por invalidez (de 23/10/2001 a 01/06/2006), em que teria direito a receber os valores atrasados referentes a aposentadoria por tempo de contribuição, porém mantendo a aposentadoria por invalidez. Sustenta que é impossível acumular os dois benefícios, sendo também indevida a pretensão de recebê-los da forma que lhe convier, pugnando pela vedação da execução parcial do julgado, bem como pela reforma da decisão agravada. É o breve relatório. Decido.

O acórdão proferido nos autos de origem, e que condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, transitou em julgado em 16/04/2009 (cópia nas fls. 15/29), sendo que anteriormente a essa decisão o ora agravado passou a perceber o benefício de aposentadoria por invalidez, concedido administrativamente em 02/06/2006, conforme consta da informação do agravante (cópia na fl. 30).

A pretensão do agravado, no sentido de executar os valores devidos até a concessão do segundo benefício não é vedada em lei, uma vez que tem a seu favor título executivo judicial e pretende executá-lo até a data em que passou a receber o benefício concedido na esfera administrativa. Portanto, não se trata de cumulação de benefício, situação que a legislação previdenciária não autoriza (art. 124, II, Lei 8.213/91).

E como bem destacou a decisão agravada, a opção do autor pelo benefício concedido posteriormente não tem efeitos retroativos. Com isso, as prestações atrasadas passaram a integrar seu patrimônio jurídico, nada justificando o indeferimento do pedido do agravado.

Na direção desse entendimento, trago o julgado que segue:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (SERVIÇO) PROPORCIONAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO E EXECUÇÃO DAS PARCELAS ATRASADAS DO BENEFÍCIO POSTULADO EM JUÍZO. POSSIBILIDADE. Comprovado o exercício de atividades em condições especiais (limitada a conversão a 28-05-1998) tem o autor direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (serviço) proporcional, a contar da data do requerimento administrativo, devendo o INSS conceder o benefício calculado na forma que for mais vantajosa ao segurado, dentre as que faz jus.*

*É possível a manutenção do benefício concedido administrativamente no curso da ação e, concomitantemente, a execução das parcelas do benefício postulado na via judicial até a data da implantação administrativa. Não se trata de aplicação do disposto no art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios ("O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"), pois este incide sobre situação diversa da dos autos, qual seja a do aposentado que permanecer em atividade, referindo-se esta, por óbvio, ao trabalho desempenhado após a data em que foi concedida a aposentadoria. E, no presente caso, a aposentadoria pleiteada foi concedida judicialmente, ainda que seu termo inicial seja fixado em data anterior, de forma que o trabalho ocorrente após tal termo inicial não foi desempenhado após a data concessiva da aposentadoria. Em outras palavras, há de se diferenciar a atividade exercida após a concessão da aposentadoria (hipótese de incidência da norma supramencionada) daquela exercida antes de tal concessão (situação dos autos), ainda que posteriormente à data inicial da aposentadoria, fixada, de forma retroativa, no julgamento. No primeiro caso, tem-se trabalho voluntário, opcional, após a concessão da aposentadoria; no segundo, o trabalho é obrigatório para a obtenção do indispensável sustento, justamente em razão da não-concessão da aposentadoria.*

*Tivesse a autarquia previdenciária concedido a aposentadoria na época devida, não faria jus o segurado a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício da atividade posterior. No entanto, não foi o que ocorreu: o INSS não concedeu a devida aposentadoria na época própria, obrigando o segurado, além de movimentar o Poder*

*Judiciário para reconhecer seu direito, a continuar trabalhando por vários anos para buscar o indispensável sustento, quando este já deveria estar sendo assegurado pela autarquia previdenciária.*

*Ora, em casos tais, a situação fática existente por ocasião do julgamento costuma ser diferente da que se apresentava à época do requerimento administrativo ou do ajuizamento da ação: o tempo trabalhado após tais marcos pode, em conjunto com tempo de serviço/contribuição incontroverso, vir a ser suficiente - independentemente do tempo de serviço/contribuição pleiteado judicialmente - à obtenção de aposentadoria na esfera administrativa, no curso do processo. A concessão judicial de outra aposentadoria, com diferente termo inicial traz por conseqüência a necessidade de disciplinar o direito da parte autora de forma dinâmica, com consideração das múltiplas variáveis. Neste passo, determinar que a parte autora, simplesmente, opte por uma ou outra aposentadoria, ademais de não encontrar apoio na legislação (O art. 18, § 2º, da Lei de Benefícios, repita-se, trata de hipótese diversa), implicará na consagração de uma injustiça para com o segurado, pois, das duas, uma: (a) se optar pela aposentadoria concedida judicialmente, o tempo de serviço desempenhado posteriormente ao requerimento administrativo (ou ajuizamento da ação) não lhe valerá para aumentar a renda mensal, isso apesar de o exercício da atividade não ter sido propriamente voluntário, mas obrigado pelas circunstâncias ou, mais especificamente, obrigado pela atuação da autarquia previdenciária desgarrada da melhor interpretação das normas legais; (b) se optar pelo benefício que, após novos anos de labuta, lhe foi deferido administrativamente, de nada lhe terá valido a presente ação, a jurisdição terá sido inútil, o Judiciário seria desprestigiado e, mais que isso, a verdadeira paz social, no caso concreto, não seria alcançada.*

*Por tudo isso, as possibilidades de opção do segurado devem ser ampliadas: assegura-se-lhe a percepção dos atrasados decorrentes do benefício deferido judicialmente (com isso prestigiando a aplicação correta do Direito ao caso concreto e justificando a movimentação do aparato judiciário) e possibilita-se-lhe, ademais, a opção pelo benefício deferido administrativamente (com isso prestigiando o esforço adicional desempenhado pelo segurado, consistente na prorrogação forçada de sua atividade laboral). A não ser assim, ter-se-ia o prestigiamento de solução incompatível com os princípios que norteiam a administração pública, pois a autarquia previdenciária seria beneficiada apesar do ilegal ato administrativo de indeferimento do benefício na época oportuna." (destaquei) (TRF 4ª Região, AC nº 2005.04.01.056938-6, Sexta Turma, Rel. Juiz José Francisco Andreotti Spizzirri, j. 11/11/2009, D.E. 25/11/2009)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.002615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DELVANIA APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : FLAVIA APARECIDA FANTINI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP

No. ORIG. : 09.00.00151-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DELVANIA APARECIDA PEREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que o relatório médico juntado aos autos "*não imputa à autora condição incapacitante para suas atividades laboratícias*" (fl. 33).

Aduz, em síntese, que o benefício de auxílio-doença que vinha percebendo foi cessado sem que tenha sido submetida a avaliação médica, e que seu quadro clínico permanece inalterado, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 33), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que os relatórios médicos, cujas cópias acompanham as razões recursais, descrevem que a agravante foi internada com hidrocefalia para tratamento cirúrgico, em maio/2006 (fl. 28), sendo que os demais não acusam em que data foram emitidos e também não informam que se encontra total ou definitivamente incapacitada para o trabalho.

Portanto, considero insuficiente a prova produzida *initio litis*, que não autoriza a concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005149-06.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOAO MENDES FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004853820104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO MENDES FERREIRA FILHO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido sucessivo de auxílio-doença, reconheceu, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Lins/SP, ao fundamento de que *"Possuindo a parte autora domicílio em cidade que integra o foro do Juizado Especial Federal de Lins, é este o juízo com competência absoluta pra o processo e julgamento da causa, na dicção da Lei nº 10.259/01."* (fls. 107/111)

Aduz, em síntese, que não reside no foro do Juizado Especial Federal de Lins e que optou por ajuizar sua ação na Justiça Federal de Bauru, tendo em vista que a Comarca de Getulina não possui Juizado Federal e Vara da Justiça Federal.

Alega que a competência do Juizado Especial Federal é absoluta nas situações descritas no § 3º, art. 3º, da Lei nº 10.259/2001, também tecendo considerações sobre as diversas espécies de foro e de competência.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*. Ademais, a declaração de pobreza consta da fl. 27.

No mais, a pretensão recursal é improcedente.

Isso porque o Provimento nº 281, de 11/12/2006, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, ao implantar o Juizado Especial Federal Cível da cidade de Lins/SP, vinculado à 31ª Subseção da Seção Judiciária do Estado de S. Paulo/SP (art. 1º), estabeleceu a jurisdição de tal Juizado sobre o município de Getulina, dentre outros (art. 3º), cidade em que o agravante tem seu domicílio.

Com isso, é de se concluir que, não existindo Vara do Juizado Especial Federal no foro do domicílio do autor, o juízo competente para processar e julgar o feito originário é o Juizado Especial Federal de Lins, em razão de o valor atribuído à causa ser inferior a 60 salários mínimos (R\$ 5.580,00 - fl. 24), somado ao fato de que exerce jurisdição sobre o município em que reside o ora agravante, conforme já noticiado.

Também a disposição contida no art. 20 da Lei nº 10.259/2001 aplica-se na hipótese dos autos, ao estabelecer que onde não houver Vara Federal a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro de seu domicílio.

E tratando-se de competência já regulada pelo referido Provimento nº 281, deixou de ser uma faculdade atribuída ao autor para se tornar uma regra de competência absoluta do Juizado Especial Federal de Lins.

Confira-se julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - JUIZADOS ESPECIAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim, que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar a demanda diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).*

*II - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários mínimos.*

*III - 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.*

*IV - Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031618-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 161)*

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

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005661-86.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005661-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: JOAO BATISTA DE MATOS e outros : MAURICIO DE MATTOS
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO e outro
SUCEDIDO	: ANTONIO BATISTA DE MATTOS
AGRAVANTE	: ARLINDO MATOS PIMENTEL : CARLOS EGAS MOURAO PACCA falecido : FERNANDO FERNANDES CASTRO FILHO
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO e outro
SUCEDIDO	: FERNANDO FERNANDES CASTRO
AGRAVANTE	: JOSE FERNANDES : JOUBERT DE OLIVEIRA : MARIA SEVERINA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO e outro
SUCEDIDO	: MANOEL ALVES NASCIMENTO
AGRAVANTE	: MIGUEL FERNANDES FILHO : CELIA REGINA VIEIRA
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO e outro
SUCEDIDO	: SEBASTIAO VIEIRA
AGRAVANTE	: CONCEICAO ROSA
ADVOGADO	: FLAVIO SANINO e outro
SUCEDIDO	: VALENTIM ROSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 09361751519864036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BATISTA DE MATOS e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício, indeferiu pedido dos causídicos no sentido de expedição de alvará de levantamento referente aos honorários contratados com a parte Carlos Egas Mourão Pacca, que faleceu no curso da lide, ao fundamento de que tal cobrança deve se dar perante o Juízo Estadual competente (fl. 59).

Aduzem, em síntese, que a ação foi ajuizada em 31/10/1986, e que em cumprimento aos ofícios requisitórios o INSS efetuou os respectivos depósitos.

Alegam que todos os coautores receberam seus créditos, exceção feita à parte Carlos Egas Mourão Pacca, que faleceu no curso do processo, o mesmo ocorrendo com sua viúva, remanescendo três filhos, que decidiram não dar continuidade ao feito, conforme cópia de e-mail que consta dos autos.

Sustentam que pretendem receber seus honorários contratuais e, para tanto, juntaram aos autos o respectivo contrato, pugnando pelo levantamento do percentual pactuado, conforme autoriza o art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94).

É o breve relatório. Decido.

Os agravantes são beneficiários da justiça gratuita, estando isentos do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão dos procuradores da parte e não delas próprias, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

O art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94) estabelece que "*Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.*"

Na hipótese dos autos a cópia do contrato de honorários consta da fl. 49, nada justificando o indeferimento do pedido de levantamento do percentual contratado, uma vez que os serviços foram comprovadamente prestados no curso do processo. E o fato de os sucessores do *de cujus* abrirem mão do crédito não pode ser considerado como impeditivo da pretensão dos causídicos, na medida em que a norma legal autoriza tal pagamento.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. POUPANÇA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94 E RESOLUÇÃO 559/2007 DO CJF. POSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DA POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS PELO TRIBUNAL AD QUEM. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido deduzido pelo patrono da exequente, de dedução da verba honorária do montante da condenação a ser pago pela executada.*

*A lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a OAB, autoriza que o advogado pleiteie, nos autos do processo em que tenha atuado, antes de expedir-se mandado de levantamento de precatório, a execução de seu contrato de honorários por dedução da quantia a ser recebida pelo outorgante do mandato, desde que o causídico junte aos autos cópia do aludido contrato.*

*Tal previsão foi reproduzida pelo artigo 5º da Resolução nº 559 do Conselho da Justiça Federal - CJF de 26 de junho de 2007.*

*Necessário observar que a lei não faz qualquer distinção no tocante à competência, pois seu objetivo precípua foi estabelecer uma via célere para satisfação do crédito de titularidade do advogado, evitando, desta forma, o ajuizamento de novo processo para alcançar tal desiderato. Precedentes citados.*

*(...)"*

*(TRF 2ª Região, AG nº 2008.02.01.008664-5, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 15/10/2008DJU 23/10/2008, p. 185) (destaquei)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATADOS. PROCURADOR LEGALMENTE CONSTITUÍDO.**

*Dispõe o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) sobre a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.*

*Ante as recentes decisões proferidas por esta Egrégia Sétima Turma de Julgamentos, bem como a publicação da Resolução nº 438, do Conselho da Justiça Federal, cabível a expedição, em separado, de precatório relativo aos honorários advocatícios contratados.*

*Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.035345-0, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/10/2006, DJ 10/11/2006)*

**"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NOS AUTOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 22, § 4º, DO ESTATUTO DA ADVOCACIA.**

*Possível o pagamento dos honorários advocatícios contratuais nos próprios autos da causa que o advogado patrocina, desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou o precatório, nos termos do art. 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia.*

*As objeções quanto à competência da Justiça Federal para deferir o desconto dos honorários contratuais, à vista do disposto no artigo 109 da Constituição da República ou da necessidade de serem pleiteados em via própria, foram afastadas pela Resolução nº 438, de 30.05.2005, do Conselho da Justiça Federal, ao permitir tal procedimento.*

*Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2006.03.00.020708-1, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/08/2006, DJU 07/02/2007, p. 612)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESTAQUE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALVARÁ.**

*1. A possibilidade de o advogado receber diretamente os honorários contratados com a parte, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato, já está pacificada na jurisprudência.*

*2. Os advogados devem firmar um contrato escrito que deverá ser juntado ao processo, antes que a requisição do precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV) seja expedida pelo juiz.*

*3. Se posterior à requisição, é no memento da confecção do alvará de levantamento, que os valores advocatícios contratuais devem ser deduzidos da quantia a ser paga à parte autora.*

*4. Embargos de declaração conhecido e providos."*

*(TRF 4ª Região, EDAG nº 2005.04.01.047777-7, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j. 03/04/2006, DJ 02/08/2006, p. 383)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a expedição de alvará de levantamento do valor correspondente aos honorários advocatícios incidentes sobre o crédito do *de cujus*, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005906-97.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CLARICE MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00128-5 3 Vr ADAMANTINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLARICE MOREIRA DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Adamantina/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou que a ora agravante comprove "*que tenha buscado seu pleito junto ao INSS pela via administrativa, já que tal medida pode tornar desnecessária o presente processo*" (fl. 45).

Aduz, em síntese, que os documentos apresentados nos autos comprovam que laborou na atividade rural, mas não são aceitos como início de prova material, "*razão pela qual o INSS acaba por negar verbalmente o benefício*". Alega que a decisão recorrida, além de retardar o andamento do processo, fere o princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, também colacionando julgados em prol de sua tese. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 26), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A exigência do juiz da causa não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

(...)

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"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 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"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/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.



Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006249-93.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA AMELIA GABAS LIMA  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00037-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"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/8/2000)*

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006508-88.2010.403.0000/MS

2010.03.00.006508-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : BENEDITA VIEIRA MENEZES

ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

No. ORIG. : 10.00.00427-7 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 60 (sessenta) dias.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, concedo os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"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/8/2000)*

*2- Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2- Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006517-50.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006517-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : JOSIANE APARECIDA GERATTO BORGES

ADVOGADO : DANIELLE RIBEIRO DE MENEZES BONATO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 09.00.00318-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSIANE APARECIDA GERATTO BORGES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Limeira/SP que, nos autos de ação previdenciária em que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu o pedido de justiça gratuita, ao fundamento de que a parte autora é

proprietária de bens imóveis e móveis, bem como detentora de 50% das cotas da Empresa Gentil Telecom Ltda. - ME, que não se coadunam com a condição de necessitada (fl. 20).

Aduz, em síntese, que já não é mais detentora das noticiadas cotas, estando em dificuldades em decorrência da crise econômica do mercado atual.

Alega que juntou declaração de pobreza assinada de próprio punho, trazendo à colação as disposições contidas no art. 4º da Lei nº 1.060/50 e art. 1º da Lei nº 7.115/83, bem como julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de gratuidade da justiça para processamento do presente recurso, por se confundir com o mérito da pretensão recursal. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl.17.

O art. 4º da Lei nº 1060/50, com a redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelece que *"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Diante da dicção legal, não é cabível a verificação, pelo juiz da causa, dos bens que integram o patrimônio da parte autora, especialmente se se tratar de ação de cunho previdenciário, em que o bem da vida pretendido tem caráter alimentar. No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PESSOA FÍSICA - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. Art. 2º, § ÚNICO, DA LEI Nº 1.060/50 - DESNECESSIDADE DE PROVA DA PRECARIÉDADA FINANCEIRA - RECURSO PROVIDO.**

*Melhor analisando a prova dos autos, concludo que os agravantes preenchem os requisitos para auferir dos beneplácitos da justiça gratuita, motivo por que revejo meu anterior posicionamento, no sentido de que, considerados os vencimentos por eles percebidos, poderiam arcar com os ônus do ajuizamento.*

*Conforme o disposto no art. 2º, § único, da Lei nº 1.060/50, considera-se necessitada toda pessoa que não possa pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou da família.*

*Para ser concedido o benefício da assistência judiciária gratuita basta a declaração de impossibilidade de arcar com as custas sem prejuízo próprio ou da família.*

*A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo.*

*Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.069803-5, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 14/01/2008, DJF3 17/06/2008)*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 527, II, DO CPC. TUTAL ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE. QUESTÃO CONTROVERSA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO. SUFICIÊNCIA DA AFIRMAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA.**

*(...)*

*V - Quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, ainda que se admita não ser mero dever do magistrado o seu deferimento diante do requerimento da parte, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a simples afirmação acerca da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão. A comprovação nos autos de que a agravante possui rendimentos mensais não permite inferir a sua efetiva situação econômica, para a qual concorrem outros elementos que vão desde a composição do grupo familiar até a habitação em moradia própria, as despesas com medicamentos, etc.*

*VI - Agravo de instrumento parcialmente provido para conceder à agravante os benefícios da justiça gratuita."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.015147-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/06/2007, DJU 16/08/2007, p. 476)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para deferir à parte autora, ora agravante, os benefícios da justiça gratuita no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006519-20.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006519-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ODEISE MONTEIRO DE LIMA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033498320094036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ODEISE MONTEIRO DE LIMA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, alterou o valor da causa em montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como declarou a incompetência do Juízo para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Botucatu/SP (fls. 51/56).

Aduz, em síntese, que a preliminar de incompetência do Juízo argüida pelo INSS deveria necessariamente ser deduzida em peça autônoma, por se tratar, a rigor, de exceção de incompetência.

Alega que não houve impugnação específica quanto ao valor da causa atribuído na inicial, através da peça processual correspondente, conforme estabelece o art. 261 do Código de Processo Civil.

Sustenta que, a se considerar a disposição contida no art. 260 da lei processual, o valor da causa perfaz R\$ 34.384,08, ultrapassando o teto de 60 salários mínimos previsto na Lei nº 10.259/01, razão pela qual a competência para processar e julgar o feito é do juízo *a quo*.

Acrescenta que a decisão agravada contraria o § 3º do art. 109 da Constituição Federal, o mesmo ocorrendo com relação à Súmula nº 689 do E. STF, que faculta ao segurado o direito de ajuizar ação perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da Capital do Estado-membro.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 29), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Assiste razão à recorrente quando sustenta que o INSS deveria ter se valido do incidente processual de Impugnação ao Valor da Causa para se insurgir contra o montante que consta da petição inicial (R\$ 30.000,00), uma vez que o art. 261 do Código de Processo Civil expressamente determina esse procedimento.

De outra parte, quanto à alteração *ex officio* do valor da causa, a jurisprudência do STJ autoriza essa prática em situações que inexista correspondência entre o conteúdo econômico do processo e o valor atribuído à causa. Entretanto, na hipótese dos autos, não se verifica a ocorrência de estimativa abusiva de tal valor que justifique a decisão judicial. Confira-se o julgado que segue:

**"PROCESSO CIVIL - VALOR DA CAUSA - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA.**

*O art. 261 do CPC estabelece que o valor da causa somente pode ser alterado compulsoriamente por provocação do réu.*

*Admite-se a modificação ex officio do valor da causa em casos excepcionais, não configurados nos autos.*

*Recurso improvido."*

*(STJ, RESP 594255/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 21/09/2004, DJ 29/11/2004, p. 290)*

Portanto, o valor atribuído à causa pela ora agravante deve ser mantido (R\$ 30.000,00), valor esse que supera os sessenta salários mínimos vigentes à época do ajuizamento da ação (R\$ 27.900,00), daí decorrendo a competência o juízo *a quo* para processar e julgar o feito de origem.

Acerca do valor da causa e da competência, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. COMARCA ONDE NÃO HÁ SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI 10.259/2001.*

*I - A Constituição de 1988 atribui competência à Justiça Estadual para processar e julgar demandas previdenciárias se na comarca de domicílio do segurado ou beneficiário (aqui considerados os que afirmam esta qualidade) não houver sede de vara federal (art. 109, § 3º, CF).*

*II - Se a competência do Juizado Especial Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro, com maior razão também é absoluta em relação ao Juízo Estadual investido jurisdição federal por força do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, cuja redação, aliás, é anterior à criação dos Juizados pela L. 10.259/01.*

*III - Agravo regimental desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.009728-3, Décima Turma, j. 24/05/2005, DJU 22/06/2005, p. 619)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.*

*I - Presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil.*

*II - Infere-se do caput do artigo 3º da Lei 10.259, de 12 de julho de 2001, que o limite de sessenta salários, como regra, deve referir-se à soma do valor pleiteado pelo autor, incluindo-se as parcelas vencidas e vincendas. Isto porque, segundo excepciona o § 2º do mesmo artigo, apenas nos casos em que não houver pretensão ao percebimento de parcelas vencidas é que a soma das 12 parcelas vincendas será o parâmetro para aferição da competência do juizado especial federal.*

*III - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.011272-4, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 12/11/2007, DJU 13/03/2008, p. 646)*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*Possível a alteração de ofício do valor da causa, por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*A regra contida no artigo 3º da Lei 10.259, que define a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda, diz, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 salários mínimos.*

*Não há preceito explícito acerca dos casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis.*

*Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras" para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01. Precedentes desta Corte.*

*In casu, somando-se o valor controverso das parcelas vencidas, excluindo as atingidas pela prescrição, à diferença das 12 parcelas vincendas, tem-se valor que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.044973-1, Oitava Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 15/10/2007, DJU 21/11/2007, p. 418)*

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para manter o valor atribuído à causa na petição inicial determinar que o feito originário seja processado e julgado perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007496-12.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS espolio  
ADVOGADO : KATIA PADOVANI PEREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00588750820004030399 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de conversão da aposentadoria por invalidez em pensão por morte, desde a data do óbito.

Irresignada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que, tendo o autor da ação falecido no curso do processo de execução de sentença que lhe concedera o benefício de aposentadoria por invalidez, e tendo a mesma assumido o pólo da ação como substituta processual, alegando ser dependente e sucessora do *de cuius*, a execução deve ser convertida em pensão por morte.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

Razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

Compulsando detidamente os autos, verifico que a ação principal já foi sentenciada e transitada em julgado, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez ao autor Sebastião José dos Santos. Consta, ainda, informação de falecimento do autor (fl. 73) conforme certidão de óbito - ocorrido em 28/07/2001, tendo sua esposa pleiteado sua habilitado como sucessora do *de cuius*.

Atualmente o feito se encontra em fase de execução.

O processo de execução rege-se pelas normas dos artigos 566 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo como um de seus requisitos essenciais o título executivo.

No presente caso, o título executivo é a própria sentença de concedeu aposentadoria por invalidez. Assim, a execução deve se referir ao valor da condenação, qual seja, as parcelas vencidas da aposentadoria por invalidez até a data do óbito.

Dessa forma, entendo não ser possível o requerimento de conversão do pedido em pensão por morte no atual estágio do processo, devendo o pedido à percepção de pensão por morte ser pleiteado administrativamente ou pelas vias judiciais próprias.

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2010.03.99.002745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CISALPINA SOARES RIBEIRO

ADVOGADO : LUCAS MOISES GARCIA FERREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP

No. ORIG. : 08.00.00033-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 14.05.09 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por idade rural, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 08.05.08, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Conforme é dado a conhecer os trabalhadores rurais nunca tiveram atenção especial, até o momento em que foi criado, por intermédio da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, o Pró-rural, sistema previdenciário independente do regime de previdência comum celetista, determinando a criação de um fundo - o Funrural, dotado de recursos oriundos quase que exclusivamente das contribuições das empresas e atividades rurais. Conforme previsão contida no seu artigo 4º, a aposentadoria do trabalhador rural por "velhice" seria concedida àquele que completasse 65 (sessenta e cinco) anos.

A seguir, a referida norma foi revista, com a edição da Lei Complementar nº 16, datada de 30 de outubro de 1973, que entre outras alterações, caracterizava, no artigo 5º, o beneficiário da aposentadoria por idade rural, além de submeter o recebimento das prestações pecuniárias do Prorural, também, à comprovação de atividade, pelo menos, nos 3 (três) últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o **trabalhador rural** foi compensado com a diminuição do requisito etário, devendo comprovar, a partir de então, para auferir o benefício da aposentadoria por idade, 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e 60 (sessenta) anos para os homens, de acordo com o estabelecido no artigo 201, § 7º, inciso II, *verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:  
(...)



§7º *É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher, reduzido em 5 (cinco) anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produto rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."*

O legislador constituinte reduziu o prazo estabelecido pela Lei Complementar nº 11/71 em 10 (dez) anos às mulheres, e em 05 (cinco) anos aos homens, razão pela qual, na questão em foco, o requisito de idade acabou consolidado antes da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 e, embora nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Carta Política.

D'outra parte, como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o **trabalhador rural** haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "**período de carência**" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

Consoante ressalta Wladimir Novaes Martinez o tempo é "*componente básico do direito à maioria das prestações do seguro social, no trato da interpretação da legislação, e os estudiosos têm de firmar entendimento quanto à aplicação da norma. A administração consagra a eficácia da norma vigente à época dos fatos geradores do direito e não a do exercício deste (salvo se esta for mais benéfica e se a lei mais antiga for omissa)*".

No caso em comentário, nem a lei atual é mais benéfica ou tampouco a da época era omissa, posto que o tempo de atividade rural a ser comprovado correspondia a 03 (três) anos, ainda que o trabalho se realizasse de modo descontínuo.

É bem dizer que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei nº 8.213/91 fixa claramente, quais são os requisitos capazes de levar o rurícola ao benefício da aposentadoria por idade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, *expressis verbis*:

*"Art. 55 O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula nº 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário, por vezes, este entendimento tem sido abrandado, em face da dicção atribuída ao artigo 5º, incisos LV e LVI, da Constituição Federal, além dos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil:

*Constituição Federal:*

*"Art.5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.*

(...)

*LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meio ilícitos."*

*Código de Processo Civil:*

*"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."*

*"Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa."*

O Desembargador Federal André Nabarrete, arrolado por *Hilário Bocchi Júnior*, menciona que:

"...A necessidade de início de prova para fins previdenciários é destinada apenas à administração do INSS e não ao poder judiciário, o qual é pautado por princípios insculpidos na constituição federal e no código de processo civil que lhe confere o poder de apreciar a prova livremente.

O argumento de que a prova oral desacompanhada de documentos é inadmissível não encontra fundamento. O princípio do devido processo legal pressupõe um juiz imparcial e independente, que haure sua convicção dos elementos de prova produzidos no curso da ação. Assim, consagram a regra do art. 131 do C.P.C., segundo a qual o juiz apreciará livremente a prova e art. 332 do referido estatuto, que estabelece:

**Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.**

Tais normas são específicas do poder jurisdicional e prevalecem sobre quaisquer outras. Ademais, o inc. XVI do art. 20 do Decreto n. 611/92 prevê que qualquer outro elemento que possa levar à convicção do fato a comprovar é aceitável. Ainda, é certo, se não fosse suficiente, que o art. 5º, inciso, LVI, da Carta Magna, admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos. Assim, válida a prova testemunhal, que não pode ter sua eficácia limitada, por não vir acompanhada de início documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela." (A prova do tempo de serviço para fins previdenciários, São Paulo: Themis, 2003, p.105/106).

Debate-se, no caso, ainda, que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. De modo que, em havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, seria incabível o seu reconhecimento tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

A matéria, entretanto, pela estreiteza de aferição, comporta interpretação de ordem sistemática e, neste campo, por óbvio, não se pode olvidar os princípios processuais existentes na Constituição Federal, e que fazem parte do chamado Direito Constitucional Processual, mencionado por José Augusto Delgado, "não como um ramo do Direito Constitucional, mas uma posição científica da qual se procura extrair da Carta Maior princípios de processo" (in *Princípios Processuais Constitucionais*, artigo publicado na Revista de Processo, nº 44, ano 11, outubro-dezembro, 1986, p. 196).

Então, em nome da Constituição, e sem desprezo ao contido no artigo 400 do Código de Processo Civil, além do § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, é importante consignar a supremacia do TEXTO FUNDAMENTAL, ao consagrar no artigo 5º, inciso LV, o **princípio processual da ampla defesa** e, no inciso LVI, o **princípio do devido processo legal**. Não é demais anotar, outrossim, que estes **princípios** estão elencados no grande artigo constitucional, destinado aos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Em relação ao que está disposto no art. 401 do Código de Processo Civil, o mesmo Desembargador Federal mantém seu raciocínio, mas em outra demanda, afirmando que:

" O art. 401 do Código de Processo Civil não guarda pertinência com a questão tratada nos autos, que se refere a reconhecimento de tempo de serviço, decorrente de relação jurídica e não de relação contratual". (opus e locus cts. p. 106).

Insigne é nesse gênero de entendimento o jovem autor previdenciário, o paulista Marco Aurélio Serau Junior, *ipsis litteris*:

"Fundamenta-se, dentre outros argumentos, a admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal na prerrogativa judicial da livre convicção ou da livre apreciação da prova, constante do art. 131 do CPC: 'Os depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado pelo autor na condição de rurícola, permitem que o julgador, aplicando o **princípio da livre convicção**, forme seu juízo quanto ao cabimento do direito pleiteado, sendo dispensável para tanto o início de prova material.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.014921-5, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 24.02.1997, DJ 22.07.1997, p. 55.908. No mesmo sentido, do TRF da 5ª Região: AC 97.05.035876-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Magnus Augusto Costa Delgado (Substituto), j. 18.08.1998, DJ 09.10.1998, p. 606; Embargos Infringentes em AC 5150439-CE, Pleno, Rel. Des. Fed. Araken Mariz, j. 31.05.2000, DJ 11.08.2000, p. 418. No TRF da 2ª Região: AC 95.03.025982-3, 4ª Turma, Rel. Fed. Frederico Gueiros, j. 19.06.1996, DJ 20.03.1997, p. 16.440). Não é outra a lição de Gonçalves Correia, 'há que vingar o princípio do livre convencimento motivado, sendo que não há acolhida um sistema de valoração legal das provas. Portanto, se ao juiz satisfizerem, pela sua coerência e credibilidade, os depoimentos testemunhais, não há como compeli-lo a não acolher o pedido unicamente com base nessa prova - aliás, a mais comum nessas espécies de demanda, em vista da própria peculiaridade da relação de direito material estabelecida entre o empregado e o empregador rurais' (2001, p. 260).

Também já se fundamentou a necessidade de admitir em juízo a prova apenas testemunhal em razão dos fins a que a legislação previdenciária se destinam, tendo como base as disposições contidas no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (argumento teleológico). (No TRF da 4ª Região: Embargos Infringentes em AC 98.04.000884-0, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, j. 18.08.1999, DJ 06.10.1999, p. 251; AC 95.04.02606-0, 6ª Turma, Rel. Des.

*Fed. Wellington M. De Almeida, j. 17.11.1998, DJ 09.12.1998, p. 1.034. O Desembargador Federal José Kallás proferiu voto em que registrou: 'a legislação de regência dos benefícios aos rurícolas deve ser interpretada de molde a garantir o atingimento dos fins sociais aos quais preordenada' (AC. 90.03.28004-5, apud. Martinez, 1997, p. 452). Outros julgados vislumbram a brecha legislativa para a permissão da prova exclusivamente testemunhal no contexto socioeconômico em que estão inseridos os postulantes de benefício previdenciário (argumento sociológico). Assim, já se decidiu que 'a realidade fática vivida pelos rurícolas não se coaduna com a exigência de prova documental, admitindo-se os depoimentos testemunhais isolados como suficientes a comprovar tempo de serviço na atividade rural'. (TRF da 3ª Região, AC 96.03.032705-0, 5ª Turma Rel. Fed. Pedro Rotta, j. 17.03.1997, DJ 05.08.1997, P. 59.433. Da mesma Corte e no mesmo sentido: AC 96.03.066435-9, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Alda Caminha, j. 16.12.1996, DJ. 20.05.1997, p. 35.555).*

*Do mesmo modo o julgado que reconheceu que 'a prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, na ausência de prova material, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural.' (TRF da 3ª Região, AC 95.03.086317-1, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv Tânia Marangoni, j. 08.09.1997, DJ 14.10.1997, p.85.211. Da mesma Corte: AC. 97.03.018366-2, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 30.06.1997, DJ 23.09.1997, p. 77.433).*

*A doutrina também reconhece esse caráter da vida do rurícola a interferir em atividade processual, de que tomamos exemplo as palavras de Marcus Orione Gonçalves Correia: 'Inviável que o tempo de serviço como rurícola necessite de comprovação documental, ainda mais quando se conhece, no nosso país, o primitivismo das relações de trabalho no campo' (2001, p. 260).*

*Sob uma ótica meramente processual, admitiu-se a prova testemunhal pelo fato de que 'a hierarquização da prova material sobre testemunhal não tem ressonância em nosso ordenamento jurídico, consoante o art. 332 do CPC' (TRF da 3ª Região, AC 94.03.026546-9, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Jr., j. 13.09.1994, DJ 28.03.1995, p. 16.509. No mesmo sentido, e da mesma Corte: AC 92.03.062427-9, 5ª Turma, Rel. Des. Ramza Tartuce, j. 15.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 496) - argumento processual.*

*De outro aspecto, também essencialmente processual, determinou-se que 'a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é perfeitamente possível, sob pena de se negar vigência ao art. 332 do CPC.' (TRF da 3ª Região, AC 1999.61.16.000879-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 08.02.2000, DJU 18.04.2000, p. 823, Da mesma Corte e no mesmo rumo: AC 98.03.030636-7, 5ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Leide Cardoso, j. 21.09.1998, DJ 18.05.1999, p. 388).*

*Tal interpretação é bem interessante, e mostra-se bastante útil à corroboração de nossa tese, pois encampa a idéia de que o art. 332 do CPC, o qual prevê a mais ampla possibilidade de produção probatória, deve ser considerado como a regra mater dessa disciplina, com os desdobramentos que já procuramos apontar anteriormente.*

*Contudo, percebe-se do elenco de situações apontadas como permissíveis, pela jurisprudência, do acolhimento da prova meramente testemunhal, que seu fundamento, ao menos o fundamento contido nos acórdãos, gravita em torno de argumentos essencialmente processuais ou mesmo procedimentais.*

*De fato, a aceitação e mesmo a sobrevalorização da prova exclusivamente testemunhal não devem ocorrer apenas em razão de ordem meramente processual ou procedimental, ligadas ao princípio do **devido processo legal procedimental**. O aspecto **substantivo** do postulado, que lhe é superior, decerto, impõe a proteção efetiva ao próprio núcleo dos direitos fundamentais.*

*Notadamente na esfera judicial previdenciária, em que se lida com a concessão de prestações e benefícios previdenciários, que condensam direitos fundamentais qualificados como sociais, a utilização daquela modalidade de prova testemunhal merece guarida pelo fato de que fortalece os próprios direitos fundamentais.*

*O óbice ao seu emprego em juízo consistiria na pura e simples negativa de vigência das cláusulas constitucionais que dão previsão expressa aos direitos sociais, pois por outros meios não seria possível demonstrar-se a comprovação dos requisitos necessários à concessão de benefícios da Seguridade Social, em especial a comprovação do tempo de trabalho (muitas vezes desenvolvido em condições precárias, seja o rurícola, a diarista, a doméstica - **levando-se em consideração que no caso da doméstica, comumente inexistente qualquer vinculação mais formal para que se estabeleça a relação empregatícia, admite-se a prova testemunhal para comprovação do tempo de serviço** (TRF da 3ª Região, AC 95.03.090214-2, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 26.03.1996, DJ 24.04.1996, p. 26.361.) ou o pedreiro etc - **A jurisprudência, todavia, ainda, não ousou a tal ponto, fato que deve ser lamentado, pois configura desserviço à ainda árdua missão de construção dos direitos fundamentais em nosso país**).*

*Nesse rumo, o máximo onde se chegou em termos de defesa dos direitos fundamentais, creio estar consubstanciado no seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justes, o qual faz menção à admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal como imposição do processo justo, sobre o qual já tivemos oportunidade de discorrer: '**A Constituição da República admite qualquer espécie de prova. Há uma restrição lógica: obtida por meio ilícito** (art. 5º, LIV). Note-se: integra o rol dos Direitos e Garantias Fundamentais. **Evidente a inconstitucionalidade da Lei 8.213/1991 (art. 55, §1º) que veda, para a comprovação de tempo de serviço, a prova exclusivamente testemunhal. A restrição afeta a busca do Direito do Justo**'. (Decisão proferida pela 6ª Turma, REsp. 1998.00.41435-5, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. J. 22.09.1998, DJ. 26.10.1998, p. 182)'' - (Curso de Processo Judicial Previdenciário, São Paulo: Método, 2004, p. 130/134).*

Destarte, não parece crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo, documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca

tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, pois muitos deles, inclusive, ainda são do tempo do "pé-rapado".

Escrevendo sobre o *thema decidendum* da ação, Thomas Wlassak, acrescenta:

*"...O trabalho descontínuo gera provas descontínuas. Óbvio. Não se pode, pois, exigir que o trabalhador apresente provas de atividade rural por todo o período que corresponde à carência do benefício requerido, ano por ano (aposentadoria por idade - art. 39, I, art. 142 e art. 143 da Lei nº 8.213/91). Haverá, neste caso, afronta à lei, e indiretamente à Constituição, que deu tratamento diferenciado ao trabalhador rural, por sua condição especial. Enquanto estiver em vigor a regra de transição do artigo 142 da lei nº 8.213/91, que determina um período de carência máximo de cento e oitenta (180) meses, a ser atingido em 2012, o trabalhador rural deverá apresentar as provas de atividade rural no período progressivo de carência (não confundir com a carência dos benefícios) referente ao ano em que completa a idade mínima necessária (60 anos para homens e 55 para mulheres). As provas poderão ser, na correta interpretação dos artigos 39, I e 143 da Lei nº 8.213/91, apresentadas de forma descontínua." (A Lei nº 8.213/91 e a prova de atividade rural descontínua, publicado na Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 34).*

De se mencionar, outrossim, que a lei previdenciária (artigo 55, §3º), não proíbe a prova exclusivamente testemunhal, para a comprovação do tempo de serviço, posto que ressalva a ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, subordinando a exceção ao disposto em Regulamento.

Registre-se, desde logo, que o caso fortuito e a força maior, aparecem conceituados de modo absolutamente consolidados no direito, de maneira muito antiga, não dependendo, portanto, de definição em Regulamento, porquanto apontados na Lei das XII Tábuas, através da irresponsabilidade por homicídio não intencional. E ao tempo do período clássico os textos a respeito são inequívocos (D. 19, 2, 25, 6 e 50, 23, *in fine*), ao falarem em *vis maior* e em *casus*, do mesmo modo que no direito justinianeu (C. 4, 24, 1, 6) e, no direito moderno, assim considerado a partir do Código de Napoleão, aparecem como causas de escusas da inexecução obrigacional, portanto, completamente inaplicáveis às necessidades probatórias do caso em comentário:

*"É princípio fundamental do direito obrigacional que as obrigações assumidas devem ser fielmente executadas (Agostinho Alvim. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências. 2.ed. São Paulo, 1955).*

*Não obstante, fatores múltiplos podem tolher, modificar ou inibir tal execução. Esses fatores são de duas naturezas: a) os que dependem da vontade do devedor, como o dolo, a culpa, a má vontade, a malícia, a impossibilidade superveniente etc.; e b) os que independem dessa vontade, ou por serem imprevisíveis como certos acontecimentos naturais (raio, tempestade, erupção vulcânica, abalo sísmico, tromba d'água, furacão etc.), ou por advirem de fato de terceiro, como a guerra, a mudança de governo, a colocação da coisa extra commercium etc.*

*Consideradas certas circunstâncias, a despeito da inexecução, tais eventos fazem com que a mesma seja escusável, não acarretando conseqüências.*

*Por outro lado, a esses eventos estão ligados dois institutos similares e conexos, que se têm designado pelas expressões - caso fortuito e força maior."*

*(Enciclopédia Saraiva do Direito, coordenação Prof. R. Limongi França. São Paulo:Saraiva, 1977, p. 475, v. 13.)*

Ora, daí dizer com acerto o Desembargador Federal André Nabarrete, que esta regra, na verdade se destina ao próprio INSS, pois ao Judiciário não é dado o papel reservado à Administração, analisando, em primeira mão, pedidos de benefícios à modelagem da Autarquia, deixando assim de compor conflitos de interesses de acordo com as regras correspondentes à invocada tutela constitucional.

Claro está, portanto, que a decisão judicial de considerar unicamente a prova testemunhal para conceder a mercê, não enfrenta óbices intransponíveis de direito positivo.

Cabe aqui, por outro lado, citar Rogério Gordilho de Faria, professor da Faculdade de Direito da Bahia: *"Se a lei é injusta, aplicá-la é fazer injustiça"*, ou, como já se disse alhures, *"a lei vem de cima; as boas jurisprudências fazem-se de baixo."*

À vista do referido, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal, mesmo em certos casos, sem o início da prova material e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, para a obtenção do benefício previdenciário.

Não se trata pois, de decidir *contra legem* ou em antagonismo ao entendimento de Corte Superior. Não é isso, até porque a recepção da prova oral como meio capaz de formar o convencimento do juiz está garantida pela *Lex Mater*, dentre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, LV e LVI). Também: *"...não é o caso de não se ajustar ao pragmatismo jurídico fundado na hierarquia e na disciplina judiciária. Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra, na sentença, o momento axiológico máximo do processo"* (Milton de Moura

França *in Embargos de declaração sob o pálio do decoro pretoriano*, Revista Jurídica Consulex/Brasília, DF, ano VI, nº 140, nov. 2002, p. 44).

No julgamento do feito duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Em feliz síntese, Vilian Bollmann, ressalta que:

*"... o Direito Previdenciário é caracterizado, fundamentalmente, pela proteção do trabalhador que, vítima da eclosão de um risco social, se vê incapaz de produzir o seu próprio sustento, o que, em razão do princípio da solidariedade, implica, para a sociedade o dever de providenciar os meios de garantir a sobrevivência do vitimado."*  
(in *Fato jurídico de benefício previdenciário: breve abordagem analítica*, Revista de Previdência Social, v. 27, n. 275, out/2003)

Aliás, em entrevista concedida por parte do Ministro José Celso de Mello Filho, do Supremo Tribunal Federal, à Revista Veja, edição de 05.03.97, colhe-se a seguinte assertiva: *"Nada impede que o Magistrado construa interpretação própria a partir da necessidade de realizar os fins sociais a que se dirige a lei."*

Assim, devidamente temperadas e dosadas, as normas jurídicas e a situação fática atinentes à questão, é possível afirmar que agiu com inteiro acerto o MM Juiz, proferidor da r. sentença, louvando-se, acessoriamente, na prova testemunhal como razão de decidir, em atendimento ao pedido inaugural.

No julgamento do feito em questão, duas sortes de interesses concorrentes estavam em jogo, a pressupor a respectiva valoração judicial: **o interesse público de preservação do erário, isto é, do patrimônio público especificamente destinado ao atendimento das necessidades previdenciárias do povo (art. 195, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal) e o atendimento às necessidades individuais desta mesma população, como realização dos objetivos maiores da própria Lei Fundamental (artigo 3º e seus incisos).**

Mas, sempre, há que se preocupar em realizar Justiça, que segundo Del Vecchio é *"um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade"*.

E a Justiça se faz, na espécie em comento, fazendo prevalecer o bem *"da dignidade da criatura humana"*, sobre o bem *"da preservação do erário"*, pois graças aos depoimentos testemunhais apresentados no juízo *a quo*, a meu sentir, restou comprovado o trabalho exercido no campo pela Autora, nos limites impostos pela legislação previdenciária.

No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora (ou o marido da parte Autora) como rurícola e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material. Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

Nesse rumo, uma vez comprovado o exercício da atividade rural nos moldes da legislação vigente à época do preenchimento do requisito etário, subsiste para a parte Autora a garantia à percepção do benefício, em observância do **direito adquirido** aludido no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e artigo 98, parágrafo único, da CLPS:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."*  
*"O direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado."*

Outrossim, ressalto que a exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte Autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos robusta prova da atividade rural.

Ademais, não se pode excluir a hipótese de que, justamente em virtude da idade avançada, o segurado encontre-se debilitado para o penoso trabalho rural ou nele não encontre oportunidade para prestar serviços. Seria injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se, no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria, sem trabalho.

Releva notar que não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Aliás, na mesma linha de entendimento, há na praxe forense vários julgados a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. BENEFÍCIO. CONCESSÃO. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE.

(...)

- Inexigível do trabalhador rural, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para obtenção de aposentadoria por idade, a teor do art. 143, da Lei 8.213/91.

(...)"

(STJ, REsp 207425, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 21.09.1999, DJ de 25.10.1999, p. 123).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI N.º 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

1. A Lei nº 8.213/91, ao conceder a isenção das contribuições previdenciárias, não fez qualquer referência ao conceito de segurado existente na legislação revogada, tampouco direcionou a dispensa aos antigos filiados ao FUNRURAL. Sendo assim, é de se concluir que a intenção do legislador foi a de dispensar da indenização todos aqueles que se enquadravam na condição de segurado trabalhador rural conforme conceito inserto no próprio diploma legal nascente.

(...)"

(STJ, REsp 502817, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 14.10.2003, DJ de 17.11.2003, p. 361).

Derradeiramente, para exaurimento da questão *sub examine*, convém esclarecer que o preceito contido no parágrafo único, do artigo 4º da Lei Complementar nº 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições, a teor do que se depreende do artigo 226, parágrafo 5º, *verbis*:

"Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher".

Nesse sentido, assim já decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR RURAL - CONCESSÃO - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - IDADE MÍNIMA PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - COMPROVAÇÃO RURÍCOLA - CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ART. 106 DA LEI 8213/91 - APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CF - INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 59 (ADCT) E 195 DA CF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - ABONO ANUAL - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4- Descabida a necessidade da autora comprovar ser chefe ou arrimo de família, vez que tais conceitos foram alterados pelo art. 226, par. 5º da CF/88.

(...)

17- Recurso do INSS parcialmente provido".

(5ª Turma, AC n.º 95.03.049910-0, Rel. Juíza Federal Ramza Tartuce, j. 23.09.1996, DJ 29.10.1996, p. 82438).

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

III - Homem e mulher dividem a chefia da sociedade conjugal e são, ambos, arrimo de família. Entendimento do parágrafo 5º, do art. 226, da CF/88.

(...)

VII - Recurso improvido".

(2ª Turma, AC n.º 92.03.015384-5, Rel. Juiz Federal Aricê Amaral, j. 28.03.1995, DJ 26.04.1995, p. 24252).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.

(...)

6 - O antigo conceito de chefe ou arrimo de família não foi recepcionado pela atual Carta Magna, face ao enunciado em seu artigo 5º, inciso I.

(...)

8 - Apelação parcialmente provida para fixar a verba honorária e o termo inicial do benefício na forma indicada".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.052868-7, Rel. Juiz Federal Sinval Antunes, j. 12.04.1994, DJ 28.03.1995, p. 16434).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE.

(...)

- O texto constitucional preceitua igualdade de direitos e obrigações aos homens e mulheres, sendo, pois incabível que a autora tenha que comprovar ser chefe ou arrimo de família.

(...)

- Apelo parcialmente provido".

(1ª Turma, AC n.º 92.03.041639-0, Rel. Juiz Federal Jorge Scartezini, j. 15.09.1992, DOE 26.10.1992, p. 91).

Em decorrência, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos na legislação previdenciária, visando a concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial determinada e nego provimento à apelação**, na forma de fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CISALPINA SOARES RIBEIRO para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE (artigo 143 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 08.05.2008 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

### Expediente Nro 3640/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049737-84.1999.403.0000/SP  
1999.03.00.049737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA CELIA CERVANTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DELMINDO DOMINGOS  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO VARNIER  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 95.00.00072-1 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão, nos termos de ação previdenciária em fase de execução, que determinou o valor do precatório fosse depositado em conta judicial à disposição do Juízo "a quo".

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que a sistemática dos precatórios é conferida ao TRF, o qual se encarrega de transferir o depósito ao Juízo da Execução e que, no caso, houve cumprimento ao estabelecido no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fl. 36, a fim de que tenha seguimento ao Agravo de Instrumento.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Assiste razão ao agravante, uma vez que a sistemática do pagamento dos precatórios é conferida ao Tribunal Regional Federal competente, o qual se encarrega de transferir o depósito ao Juízo da Execução.

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatário nº 97.03.063021-9 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1998, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 29/07/1999, sendo observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, bem como obedecido o disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, convertendo-se o saldo em UFIR e atualizado por esse indexador.

Cabe assinalar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.*

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

*4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*

*5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*

*6. Recurso especial provido em parte."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)*

*" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

*1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*

*2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*

*3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

*(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)*

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070416-38.2000.403.0399/SP

2000.03.99.070416-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORCILIA DE CAMARGO IMBELINO  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.02741-7 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 28.10.1999 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da data do ajuizamento da ação (16.03.1998), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício.

Foi interposto recurso adesivo pela parta Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação de parcelas vencidas.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado, na medida em que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social no período de fevereiro/1997 a

fevereiro/1998, tendo sido a presente ação proposta em 16.03.1998, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (64 anos) e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (empregada doméstica), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício, bem como os honorários advocatícios, devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, nego provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005428-53.2000.403.6107/SP  
2000.61.07.005428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERA DO CARMO ALENCAR e outro  
: WILHIAM ALENCAR ALONSO incapaz  
ADVOGADO : PAULO ANTONIO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Ré, em face da r. sentença prolatada em 23.03.2007 que julgou **procedente** o pedido inicial de concessão de benefício de **pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data da citação efetivada em 23.03.2001, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Tutela antecipada concedida. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, alega, em síntese, o Réu que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, para que o termo inicial em relação ao menor impúbere seja a partir do óbito e desprovimento da apelação.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Cumprir passar à análise da remessa oficial.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei

nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I ? pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 21 de outubro de 2000, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 13).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

O termo inicial da pensão, deve ser alterado somente para a parte Autora WILHIAM ALENCAR ALONSO, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, a parte Autora era menor impúbere, sendo certo que contra ela, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

IV - A prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado também independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.

(TRF da 3ª Região - AC 200803990237410 - Rel. Juíza Giselle França - j. 25/11/2008 - DJF3 DATA:10/12/2008 PÁGINA: 714)"

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURAL. COMPANHEIRA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

(...)

4- Altero, de ofício, o termo inicial da pensão com relação aos autores Rafael, Bruno, José e Bruna, -respectivamente com 14, 10, 07 e 06 anos na data do ajuizamento da ação - dia 19/07/2006-, o qual deve ser fixado na data do óbito do segurado, uma vez que não corre prescrição contra menor, nos termos do artigo 198, inciso I c.c. artigo 3º do Código Civil (Lei n.º 10.406/2002) e artigo 79 da Lei n.º 8.213/91. (TRF da 3ª Região - AC 200703990511538 - Rel. Juíza Vanessa Mello - j. 07/04/2008 - DJF3 DATA:07/05/2008)"

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008746-25.2001.403.6102/SP  
2001.61.02.008746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GIMENES MARTINS  
ADVOGADO : MAROLINE NICE ADRIANO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu em face da r. sentença prolatada em 28/02/2003, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez**, a contar da data da realização da perícia, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Por fim, submeteu-se o *decisum* ao duplo grau obrigatório.

Preliminarmente, requer a declaração de nulidade da sentença, já que a conversão do auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez caracteriza matéria de competência da Justiça Estadual. Alega também preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de requerimento administrativo. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Por fim, pleiteia a redução dos honorários de advogado e dos juros de mora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo a quo, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

As prestações do benefício iniciadas da data do laudo pericial - 03/06/2002 - e vencidas até a da prolação da sentença - 28/02/2003 -, não excedem ao limite de sessenta salários mínimos.

A preliminar de incompetência absoluta não se justifica, já que rigorosamente não ocorre conversão do auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez, mas simples integração do respectivo valor à renda mensal inicial do benefício a ser concedido - antes da Lei nº 9.528/1997, que deu nova redação ao artigo 32, II, da Lei nº 8.213/1991, o auxílio-acidente era percebido vitaliciamente, sem que a outorga de qualquer aposentadoria lhe acarretasse a cessação.

Além disso, não há nos autos informações de que o evento infortúnico que gerou a concessão do auxílio-acidente tenha conexão com a enfermidade incapacitante, o que legitima a propositura da ação na Justiça Federal.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "*a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo.*" (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvania Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumprido, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia

grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foi cumprida a carência do benefício, porquanto a CTPS contém anotação de vínculos de emprego com duração excedente a 12 meses. O Autor manteve, da mesma forma, a vinculação à Previdência Social, pois, embora tenha perdido a qualidade de segurado ao fim dos doze meses que se seguiram à competência de outubro de 1983, acabou por readquiri-la com o pagamento de contribuições equivalentes a 1/3 do período de carência (artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/1991).

Ademais, nos doze meses que sucederam à competência de julho de 2000, existem relatórios médicos indicativos da presença de moléstia incapacitante, o que comprova a manutenção da qualidade de segurado.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial que o Autor está incapaz para as atividades laborais.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-la apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença, já que o número de prestações que lhes servem de base de cálculo não é tão significativo a ponto de justificar o decréscimo da porcentagem legal (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação** da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal



00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000815-29.2001.403.6115/SP  
2001.61.15.000815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO JOAO MARCASSI  
ADVOGADO : REGINALDO BAFFA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 29.05.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da citação (02.07.2002), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais preliminarmente requer a suspensão da antecipação da tutela e, no mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.952/94 são os seguintes:

*"Art. 273. O Juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II-fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

Assim, no momento processual da antecipação da tutela deverão estar presentes a efetiva comprovação da verossimilhança, com a iminência do dano irreparável. Desta forma, é possível a antecipação total ou parcial dos efeitos da tutela, liminarmente e *inaudita altera parte*, após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória e no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, tendo em vista a avançada idade da Autora (75 anos), nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: *"Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento."* (grifos nossos)

A propósito, convém transcrever julgado desta E. Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DO INSS. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA. MARCO INICIAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*- Tratando-se de verba alimentar, e sendo a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça, dela não se pode exigir caução, sob pena de negar-lhe a concessão do benefício.*

*- Demonstrando que a parte autora é inválida, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*-Preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício e tendo em vista sua natureza alimentar está evidenciado o perigo de dano que enseja a urgência na implantação, dessarte, mantida a tutela antecipada concedida.*

- Merece reparo a r. sentença no que tange ao estabelecimento do marco inicial, pois a análise judicial está adstrita ao pleito formulado na exordial, ou seja, a partir da data da citação.

- Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

- Apelação improvida."

(Rel. Des. Fed. Eva Regina, AC nº 1999.61.11.007940-9, j. 22.11.2004)

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional "a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira;

paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 16.04.2002 está em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumpra-se observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000514-60.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.000514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : OMERIO MIGUEL DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA INOUE SHINTATE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 01.00.00179-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos no disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)*

Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, permanecendo em vigor os efeitos da tutela concedida nos presentes autos até a decisão final a ser proferida nos autos principais.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052751-71.2002.403.0000/SP  
2002.03.00.052751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA LOURENCAO BRIGHENTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELZA FERREIRA DE CAMPOS

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00159-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida na ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de precatório complementar.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada por se tratar de requisição de pequeno valor (RPV) corrigida na forma da Resolução 258 do CJF, art. 8º e Provimento 26 do CGJF da 3ª Região, sendo devidos juros de mora face à ausência de retardo no pagamento.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

*"1. agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

*5. agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.**

*1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*

*2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*

*3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)  
" PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório .

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, a RPV nº 2001.03.00.034076-7 foi distribuída em 01/04/2002 e devidamente quitada em 21/05/2002, no valor de R\$ 8.216,39, sendo observado o prazo legal de 60 dias para o pagamento do valor requisitado.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011291-80.2002.403.9999/SP

2002.03.99.011291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MELQUIADES ALVES DA SILVA

ADVOGADO : WANDER FREGNANI BARBOSA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 00.00.00122-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro, durante o intervalo de 28.06.1962 a 28.02.1969. Assim, somado o tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 12/58); Prova Testemunhal (fls. 89).

A sentença proferida em 11.05.2001, após embargos de declaração e correção de erro material (fls. 91/96, 100 e 111), julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 101/108). Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o tempo rural, necessidade de indenização e ausência dos requisitos ensejadores do benefício deferido. Por fim, insurge-se quanto à forma de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos 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 art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - .....

II - .....

III - .....

V - .....

VI - .....

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, há elementos que comprovam a atividade rural asseverada.

Com efeito, a documentação juntada em nome do requerente anota a profissão de lavrador. Nesse sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1963), título eleitoral (1962), a certidão de seu casamento (1965), certidões de nascimento dos filhos (1966 e 1967) e anotações de vínculos rurais a partir de 1970.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, corroboram os apontamentos juntados.

Desse modo, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o labor rural reconhecido.

Friso, ainda, que consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da lei nº 8.213/91, a faina campesina **sem registro em carteira de trabalho**, anterior à sua vigência, deverá ser computada exceto para fins de carência.

#### Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado, teria que preencher somente dois requisitos: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional nº 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, observando, conquanto, o direito adquirido. É dizer, ao segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regimento, poderia vir, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e não preenchiam ainda os requisitos a época da reforma constitucional, a própria Emenda Constitucional em comento, art. 9º, estabeleceu regras de transição, passando a exigir para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade homens e 48 anos mulheres) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos homens e 25 anos mulheres, consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o autor possuía mais de 33 anos de serviço.



Ademais, o requisito da carência restou cumprido, já que em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 2000 (ano do ajuizamento da ação) são necessárias 114 (cento e catorze) contribuições mensais.

Ademais, vale ressaltar que a 3ª Seção desta Corte, especializada em Direito Previdenciário, tem o entendimento que é possível a contagem do tempo de serviço, inclusive para efeito do cumprimento da carência, prevista no parágrafo 2º do artigo 55, da Lei 8.213/91, no caso de empregados rurais, com contratos de trabalho devidamente registrados em carteira, anteriormente à vigência da referida lei.

Veja-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO*

*EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.*

*- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.*

*- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.*

*- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência.*

*Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.*

*- Ação rescisória que se julga improcedente."*

*(TRF3, AR 1252 - 2000.03.00.051484-4 / SP; 3ª Seção; Rel. Des.Fed. Therezinha Cazerta; v.u; J. 28.11.2007; DJU 08.02.2008, pág. 1872).*

Também assim vem decidindo o Colendo Superior Tribuna de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Nos casos em que o labor agrícola começou antes da edição da lei supra, há a retroação dos efeitos da filiação à data do início da atividade, por força do art. 79 do Decreto n.º 53.154, de 10 de dezembro de 1963.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário.*

*5. Reconhecido o tempo de contribuição, há direito à expedição de certidão para fins de contagem recíproca.*

*6. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 554068 - 2003/0115415-4 / SP; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 378).*

Todavia, vale ressaltar que o cálculo do benefício deverá obedecer as alterações trazidas no Decreto 3.048/99.

#### **Dos consectários.**

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

O percentual dos honorários advocatícios deve ser reduzido para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de aplicação dos juros de mora, correção monetária, bem como o cálculo do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026062-63.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.026062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : OLIVERIO CANDIDO PEREIRA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 99.00.00085-4 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o reconhecimento de trabalho rural (01.01.1956 a 31.12.1980). Aduz que somado ao intervalo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 08/23); Prova Testemunhal (fls. 108/112, 146 e 184).

Interposto agravo retido da decisão que afastou as preliminares arguidas em contestação.

A r sentença, proferida em 21.11.2001 (fls. 200/205), julgou procedente o pedido, para reconhecer o ofício campesino e, por conseguinte, condenou a autarquia ao pagamento do benefício vindicado acrescido de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 222/227). Aduz, preliminarmente, carência de ação por falta de pleito administrativo. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural e a necessidade de indenização. Por fim, pede a redução dos honorários advocatícios e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Por seu turno, recorre o autor (fls. 207/211). Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, pois não reiterada sua apreciação nas razões de apelação. Outrossim, não há que se cogitar carência da ação ante a falta de requerimento administrativo. Em inúmeros votos proferidos, vinha reiteradamente entendendo que, em razão da Constituição Federal no seu artigo art. 5º, Inciso XXXV, consagrar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, era desnecessário o pleito na esfera administrativa. Citava, outrossim, o posicionamento da E. 5ª Turma, deste E. Tribunal no sentido de que a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, atenta também ao conteúdo da Súmula nº 9, desta Corte, com o seguinte teor: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria e amparada em jurisprudência recente de outros tribunais, passei a admitir que a falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo naqueles casos em que é notório que a autarquia previdenciária não aceita documentos trazidos pelo segurado, como início de prova material, para deferimento do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

No caso, em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a preliminar de falta de interesse de agir.

#### **Do tempo de serviço rural.**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos 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 art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*I - .....*

*II - .....*

*III - .....*

*V - .....*

*VI - .....*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".*

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)*

*V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".*

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

*"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;*

*IV - declaração do Ministério Público;*

*V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;*

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No caso em tela, ausente início de prova material. Nesse sentido, o único documento contemporâneo juntado aos autos, a certidão do casamento ocorrido em 1974, anota a profissão de motorista - muito diferente da alegada.

Ademais, as declarações de terceiros, além de extemporâneas, não foram submetidas ao crivo do contraditório.

Por outro giro, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados no período pleiteado, visto que como ressaltado, desacompanhado de início de prova material produzido em nome da parte autora, máxime quando o testemunho se apresenta vago e impreciso, quanto ao tempo, modo e lugar em que o requerente exerceu a atividade.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade rural asseverada, nos termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Assim, verifico no caso dos autos que à data do ajuizamento da ação o requerente não havia implementado os requisitos da aposentadoria almejada, nos termos do artigo 53 da lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que, desde 28.03.2001, o autor recebe benefício previdenciário - inicialmente auxílio-doença (NB1193175582), o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez na data de 23.07.2003 (NB1296927412) - consoante consta da base de dados do INSS (SISTEMA PLENUS).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, bem como à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido do autor, que está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008239-30.2002.403.6102/SP  
2002.61.02.008239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOSE LUIZ VENANCIO MARTINS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão das atividades especiais, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 21/34 e 64/92).

O INSS interpõe agravo retido da decisão que afastou a preliminar arguida em contestação.

A r sentença, proferida em 31 de outubro de 2003, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço (a ser calculado pelo INSS) desde a data do requerimento administrativo, com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, respeitada a prescrição quinquenal. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Submetendo a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 158/192). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz, em síntese, que a parte autora não provou a insalubridade em todo o período laborado. Insurge-se, também, no que tange a data de início do benefício e quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Apela o autor (fls. 194/199), requerendo a concessão da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Inicialmente, conheço do agravo retido e lhe nego provimento.

Com efeito, não há falar em inépcia da inicial, pois a exordial é bastante clara e delinea de forma precisa a pretensão da parte autora, contendo os requisitos exigidos pela lei processual civil (artigos 282 e 283), e está devidamente instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (que comprovam os vínculos laborais e o indeferimento na concessão do benefício). Por conseguinte, esta questão está superada ante a produção de provas nos autos, com a realização da perícia judicial, inclusive a autarquia previdenciária ofertou quesitos ao perito.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação de impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) De 13/10/1975 a 28/05/1982 e 01/06/1982 a 13/02/1986 - A perícia judicial (fls. 117/124 e 136/138) e o laudo técnico (fls. 81/82) informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

b) De 01/11/1989 a 01/09/1992 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 68) informa a exposição, habitual e permanente, ao amianto - código 1.2.12 do anexo ao Decreto 83.080/79 (período incontroverso - fls. 55).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre no período de 13/10/1975 a 28/05/1982, 01/06/1982 a 13/02/1986 e 01/11/1989 a 01/09/1992, deve por isso esse interregno ser enquadrado como especial e convertido para comum.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

#### **Da tutela antecipada**

*In casu*, a tutela deve ser indeferida.

Nessa esteira, não obstante o caráter alimentar da prestação, entendo que a urgência a que se refere o artigo 273 do Código de Processo Civil justifica-se, em casos de percepção de benefícios previdenciários ou assistenciais, somente quando a parte autora for pessoa muito idosa e/ou incapacitada e, ainda, não possuir fonte própria de renda que lhe permita sobreviver.

Como se verifica da informação obtida em consulta no CNIS/PLENUS, a parte interessada já recebe benefício da autarquia, ou seja, aposentadoria por tempo de contribuição (NB 1413632537) concedida em valor superior ao mínimo. Nesse sentido, confira-se entendimento firmado nesta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública e suas autarquias, à qual se equipara o INSS.  
- Não obstante o cunho alimentar da prestação, o agravante já recebe benefício previdenciário, no valor de R\$1.218,59. Pretende apenas o acréscimo da renda mensal, tendo como prover o seu sustento. Daí afastar-se a urgência na apreciação do pedido de reforma.  
- Agravo de instrumento a que se nega provimento".  
(TRF 3ª R; AI 340221 - 2008.03.00.025041-4/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta; v.u; J. 01.06.2009; DJF3 CJ2 21.07.2009, p. 420)*

Ademais, o deferimento da tutela neste momento processual também implicaria no recebimento concomitante, pela parte autora, de dois benefícios previdenciários de aposentadoria - o que é vedado nos termos da legislação previdenciária (artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91).

**Dos consectários.**

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 26/05/1994.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação do autor, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, bem como reduzir os honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-60.2002.403.6183/SP  
2002.61.83.001198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADONIRIO LUCIO DE MORAES  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a autora busca o enquadramento e conversão da atividade especial desenvolvida entre 02/04/77 a 01/07/1982; de 24/05/1984 a 08/11/1985; de 25/11/1985 a 15/10/1991 e de 01/11/1991 e de 20/12/1996, não considerada administrativamente. Aduz que somados os resultados com lapso em que trabalhou em atividade especial incontroversa e comum faz jus à concessão do benefício na forma proporcional desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 11/143).

A r. sentença, proferida em 15 de agosto de 2003, julgou procedente o pedido para determinar o enquadramento da atividade especial pleiteada e determinou a implantação do benefício desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da S. 111 do STJ.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Inconformada apela o INSS. Alega que o conjunto probatório não é apto para o enquadramento da atividade especial, pelo que não faz jus a parte autora ao benefício pretendido. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

#### **Da conversão do período especial em comum**

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...).*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)*

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido".*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).*

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia, exceto para as hipóteses de ruído, a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto



nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação ao interregno insalubre:

a) entre 02/04/77 a 01/07/1982; de 25/11/1985 a 15/10/1991 e de 01/11/1991 de 20/12/1996 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 27; 32; 34 e 35/40) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 84,5 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831.

b) entre 24/05/1984 a 08/11/1985 - Formulários e Laudos Técnicos (fls. 09/10) que informam a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 94 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831 e Decreto nº 83.080/79. Assim sendo, os vínculos mencionados devem ser enquadrados como especiais, pelo que deve ser mantida a r. sentença neste mister.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.*

(...)"

*(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).*

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço.**

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, estava prevista no art. 202 da Constituição Federal assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional a previsão está contida na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 em seu artigo 52, *in verbis*:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, tem-se que, para fazer jus ao benefício, o segurado deve preencher dois requisitos: tempo de serviço e carência. Quanto ao tempo de serviço, de acordo com a fundamentação supra, verifica-se que na data da Emenda Constitucional referida, a parte autora possuía mais de 34 anos de serviço.

O requisito da carência também restou cumprido, já que, em conformidade com o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por tempo de serviço dos segurados que se filiaram à Previdência Social antes da edição da referida lei e que implementaram as condições em 1998 (quando o autor preencheu o requisito temporal para fazer jus à aposentadoria proporcional) são necessárias 102 (cento e duas) contribuições mensais.

Por conseqüência, somado o tempo resultante da conversão da atividade especial ora enquadrada e o tempo laborado em atividade comum e incontroversa, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, no percentual de 94% nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"art. 53 . A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

### **Dos consectários legais**

O benefício será implantado desde a data do requerimento administrativo, eis que as provas produzidas à época já se mostravam suficientes para determinar o enquadramento.

A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidas 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença.

### **Da conclusão.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial apenas para explicitar os consectários legais. O benefício será implantado no percentual de 94% do salário de benefício desde a data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios deverão ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.03.99.031488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO SOCORRO PASSOS DOS SANTOS e outros

: MARIA CLEIDE ALVES DOS PASSOS CAVALCANTI

: FRANCISCA ALVES DOS PASSOS

: MARIA ELZA ALVES DOS PASSOS

: BARTOLOMEU ALVES DOS PASSOS

: JOSE ALVES DOS PASSOS

: AURELIANO ALVES DOS PASSOS

: VILMAR ALVES DOS PASSOS

ADVOGADO : LAERTE PLINIO CARDOSO DE MENEZES

SUCEDIDO : CATARINA ALVES DOS PASSOS falecido

No. ORIG. : 87.00.00069-5 1 Vr SUZANO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$52.663,31,00, atualizado para junho de 2001.

Afirma a autarquia que a r. sentença deve ser reformada, pois a conta acolhida encontra-se eivada de incorreções.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Os autos foram encaminhados ao setor de Contadoria deste Tribunal, para pronunciamento acerca da divergência de cálculos.

É o relatório. Decido.

Conforme consta em apenso, a segurada ajuizou ação de concessão de benefício.

Foi proferida sentença a qual julgou o pedido procedente para condenar o INSS a conceder pensão por morte, com cálculo estipulado no artigo 56 da CLPS, devidamente corrigido.

Esta Corte, ao apreciar a apelação interposta, manteve a r. sentença.

A segurada apresentou o cálculo de liquidação, requerendo o pagamento do montante de R\$553.076,31, atualizado para 12/2000.

O INSS opôs embargos à execução, alegando que referido cálculo encontra-se eivado de incorreções.

Assim, como se vê, na espécie, diante da relativa complexidade dos cálculos, foi necessário o pronunciamento da contadoria desta Corte. É esse o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ART. 604 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO.**

*1. Esta Corte já firmou o entendimento de que o magistrado, sempre que tiver dúvida acerca dos cálculos oferecidos pela exequente, pode, mesmo de ofício, determinar a remessa dos autos à Contadoria Judicial.*

*2. Ausência de violação ao art. 604 do Código de Processo Civil.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 755644/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 393) AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (REsp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 12/06/2009)*

Também esta Corte tem o entendimento que o juízo pode se valer dos cálculos do contador, para que possa aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar o seu convencimento, sem que ocorra gravame às partes.

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO.**

**JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

**CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.**

*I - A questão referente à expedição ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.*

*II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.*

*III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.*

*IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.*

*V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juro de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.*

*VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.*

*VII - Preliminares rejeitadas.*

*VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 DATA:08/10/2008)*

Nesse momento, vale destacar que o contador desta Corte apontou o que segue:

*"....O r. julgado determinou a concessão de pensão por morte em favor da autora a partir do óbito do segurado falecido, ou seja, 03/06/1987.*

*Segundo o artigo 48 do Decreto nº 89.312/84, o valor da pensão devida ao conjunto de dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data de seu*

falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5.

Em conseqüência, apuramos a RMI de uma aposentadoria por invalidez na data da saída da atividade do segurado falecido, ou seja, em 01/05/1984. Em seguida evoluímos o valor do benefício até a data do óbito (03/06/1987) e aplicamos o coeficiente de cálculo referente à pensão para a partir daí apurarmos as diferenças em favor da autora. Quanto à conta embargada, às fls. 179 verso/186 dos autos principais, efetuou o cálculo da pensão a partir do benefício assistencial (fl. 06-A dos autos principais) recebido pelo "de cujus", contrariando o julgado que não concedeu a transferência do benefício assistencial, e sim, a pensão por morte devido à condição de segurado do "de cujus".

Além disso, os juros moratórios foram aplicados em percentual único no final do cálculo, em vez de serem apropriados mensalmente no percentual englobado até a citação e após em parcelas decrescentes, conforme disciplina o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos na Justiça Federal.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de R\$43.474,71...", atualizados para 06/2001.

Sendo assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é em parte manifestamente improcedente e, na outra, está em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, conforme os termos constantes dessa decisão, para determinar que a execução prossiga com base no valor de R\$43.474,71 (quarenta e três mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e setenta e um centavos), atualizado para 06/2001.

Nestes embargos à execução, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono. Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de março de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001707-61.2003.403.6116/SP  
2003.61.16.001707-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JURANDIR DOS SANTOS FRANCHINI  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Os honorários de advogado foram fixados em 10% ao valor da condenação. Submeteu-se a decisão ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

As prestações do benefício iniciadas da data do requerimento administrativo - 25/01/1999 - e vencidas até a da prolação da sentença - 06/07/2009 - ultrapassam o limite de sessenta salários mínimos.

Conheço, portanto, da remessa oficial determinada.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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 insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59 da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

O Autor cumpriu o prazo de carência do benefício, pois a CTPS contém anotações de vínculo de emprego com duração excedente a 12 meses. Embora ele tenha perdido a qualidade de segurado em duas ocasiões - depois dos doze meses que se seguiram à competência de novembro 1996 e dos que sucederam à competência de setembro de 1998 - acabou por resgatá-la quando efetivou o pagamento de contribuições equivalentes a 1/3 do período de carência (fls. 245/260).

Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurado, já que, no curso da ação, inteirou o número de contribuições necessário ao restabelecimento do vínculo previdenciário. Trata-se de fato superveniente e constitutivo do direito, com poder de influir nos fundamentos da sentença a ser proferida (artigo 462 do Código de Processo Civil).

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz total e permanentemente para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, já que o Autor formulou requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos

(art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhes o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

Entretanto, como se veda, em sede de remessa oficial, o agravamento da condenação imposta contra a Fazenda Pública (Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça), o valor da verba pericial deve corresponder à porcentagem determinada na decisão de fls. 305.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial**, na forma da fundamentação exposta.

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação, deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2003.61.83.008499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : RADAMES MATOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO JULIANO BLANDY e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença prolatada em 26/01/2009, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, a partir da data da entrada do requerimento, com a incidência de correção monetária e juros de mora. Houve condenação ao pagamento de honorários de advogado, arbitrados em R\$ 5.000,00. Por fim, submeteu-se o decisum ao duplo grau obrigatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Convém acentuar que o ato jurisdicional compositivo do litígio, uma vez desfavorável ao INSS, está condicionado ao Reexame Obrigatório, para que possa ter confirmado os seus efeitos, como assevera o artigo 475 *caput* do Código de Processo Civil, não havendo como aplicar ao caso em comento, a exceção contida no § 2º do mesmo dispositivo processual, com redação oferecida por intermédio da Lei nº 10.532/01, que não permite o seguimento da Remessa Oficial em causas cuja alçada não seja excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

É que no feito em pauta, a estimativa do quanto devido depende de conta adequada, a ser eficazmente elaborada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação de modo a aplicar tal limitação de alçada, fato que torna prevalente aqui a regra do inciso I do artigo 475 do citado pergaminho.

Ademais, o número das prestações vencidas entre a data da entrada do requerimento - 03/11/1999 - e a da prolação da sentença - 26/01/2009 - tem, a princípio, potencial para transpor o limite de sessenta salários mínimos.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, 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 insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

O Autor cumpriu o prazo de carência (artigo 25, I, da Lei nº 8.213/1991), já que a CTPS contém anotação de vínculo de emprego com duração excedente a doze meses. Manteve, da mesma forma, a qualidade de segurado da Previdência Social: da data de cessação das contribuições - fevereiro de 1998 - até a do início da incapacidade - 10/06/1998, nos termos da prova pericial -, não decorreu o período de doze meses.

Advertir-se que, contemporaneamente à cessação das contribuições - fevereiro de 1998 -, existem relatórios médicos indicativos da moléstia que acomete e incapacita o Autor para o trabalho.

Em relação à comprovação do requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial atestou que o Autor está incapaz para o exercício de atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve corresponder à data da entrada do requerimento, que ocorreu, na verdade, em 28/10/1999 e não em 03/11/1999 (fls. 105). A antecipação rigorosamente não implica o agravamento da condenação imposta à Fazenda Pública (Súmula nº 45 do Superior Tribunal de Justiça), pois, quanto mais distante a prestação previdenciária, maior o campo de incidência da prescrição acaso presente.

Como já se disse, prescreveram as prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir de então, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários de advogado foram corretamente arbitrados, seja porque o processo requereu intervenção constante do patrono, seja porque o número de prestações vencidas do benefício é significativo (artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento ao reexame necessário**, apenas para que o termo inicial do benefício corresponda à data de 28/10/1999, com a ressalva da prescrição das prestações vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação.

Como persistem a verossimilhança da alegação e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação (artigo 273, caput e I, do Código de Processo Civil), a antecipação dos efeitos da tutela deve ser mantida.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001934-08.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.001934-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MENDONCA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 02.00.00028-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-02-2002, em face do INSS, citado em 12-03-2002, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 122.286.326-7 (05-01-2002).

A r. sentença, proferida em 14-05-2003, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data da sua cessação (06-01-2002). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), e dos honorários periciais, arbitrados em 2 (dois) salários mínimos. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios e periciais e a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.



Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 81/89 é conclusivo no sentido de que o autor padece de escoliose severa tóraco lombar e hipertensão arterial moderada, sendo suscetível de reabilitação para suas atividades ou readaptação para outras, estando incapacitado de forma parcial, o que equivale dizer, diante da necessidade de reabilitação, que é total para suas ocupações habituais, e temporária para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, nos moldes em que foi concedida pela r. sentença.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, descontando-se eventuais parcelas já pagas administrativamente.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Ressalta-se que, não há que se falar em julgamento *ultra petita*, pois a correção não significa acréscimo de valor, ou sanção, mas representa atualização do real valor da moeda, desvalorizada pelo processo inflacionário, incoerendo, portanto, violação ao princípio da legalidade, tratando a correção monetária de mero consectário legal.

Saliente, ainda, que a inclusão de juros de mora, em sede de apelação, não configura *reformatio in pejus*, uma vez que encontra-se implícito no pedido, decorre de lei e pode ser considerado até mesmo em sede de liquidação, inclusive no caso de não ter constado expressamente na exordial ou na condenação.

Cristalizando esse entendimento, sobreveio a Súmula nº 254 do STF, nos seguintes termos:  
*"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação."*

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos nos termos do *decisum*, pois se arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma, qual seja, fixando-se o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas, entendendo-se como tais as parcelas compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ), configuraria *reformatio in pejus*.

Quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei nº 9.289/96, são os mesmos fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixá-los em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, e para isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-80.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.003811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE FRANCISCO COELHO

ADVOGADO : ROBERTA APARECIDA A BATAGIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00106-8 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-09-2002, em face do INSS, citado em 09-12-2002, pleiteando o pagamento dos valores referentes ao período de 23-05-2000, data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 107.906.304-5), até 24-11-2001, data da concessão da aposentadoria por invalidez (NB 120.724.240-0), nos termos do disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 22-06-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que, dentro do interregno em que o autor alega ter ficado desamparado, houve a concessão de benefícios provisórios até a concessão da aposentadoria definitiva, de modo que o requerente não faz jus ao pagamento dos valores pretendidos de modo retroativo. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício desde 13-08-1999, requerendo, portanto, o pagamento dos valores retroativos desde então, descontando-se os valores já pagos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido por entender que, como houve a concessão de benefícios provisórios até a concessão da aposentadoria definitiva, o requerente não faz jus ao pagamento dos valores pretendidos de modo retroativo.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício desde 13-08-1999, requerendo, portanto, o pagamento dos valores retroativos desde então, descontando-se os valores já pagos.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação do autor, em relação ao pedido de pagamento dos valores referentes ao período compreendido entre 13-08-1999 e 23-05-2000, uma vez que os valores pleiteados na exordial referiam-se ao período de 23-05-2000 a 24-11-2001, sendo defeso inovar em sede recursal.

Além disso, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito fornece ao MM. Juízo *a quo* elementos necessários ao desate da demanda, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

Aduz a parte autora que, no exercício da função de pintor autônomo, recolheu, por longo período, contribuições à Previdência Social, vindo a receber o benefício de auxílio-doença (NB 107.906.304-5), em virtude da perda da visão do olho direito, decorrente do descolamento da retina, ao que se somava a hérnia de disco, tendo o benefício sido cessado em 23-05-2000, por parecer contrário da perícia médica, não obstante a persistência dos males que o acometiam.

Interpôs recurso administrativo, à 13ª Junta de Recursos do INSS, que foi improvido em 29-06-2001 (fls. 07/09).

Logo após, porém, efetuou requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez, que foi deferido na mesma data (24-11-2001 - fl. 70), percebendo, desde então, o benefício mencionado sob o nº 120.724.240-0, o que, segundo a parte autora, confirmaria que a cessação do benefício de auxílio-doença em 23-05-2000 teria sido indevida, pretendendo,

portanto, os valores relativos ao período compreendido entre os dois benefícios, em que teria ficado desamparado pela Previdência Social.

O INSS, por sua vez, nas fls. 68/70, trouxe aos autos as cartas de concessão e memória de cálculo de dois benefícios de auxílio-doença (NB 115.669.839-9 e 118.825.226-4) percebidos pelo requerente nos períodos de 26-09-2000 até 14-11-2000 e de 27-06-2001 até 24-11-2001, que foram omitidos no relato da parte autora, que os requerera, respectivamente, em 27-10-2000 e 05-07-2001, tendo sido deferidos na pendência do recurso administrativo.

Com efeito, em relação à cessação do auxílio-doença NB 107.906.304-5, em 23-05-2000, nota-se que o prontuário médico das fls. 14/37, relativo ao problema de visão do autor, refere-se ao período de 1998 a 05-05-2000 e, em que pese haver a constatação de que a cirurgia ocular obteve resultado insatisfatório (fl. 14), o INSS entendeu que não havia incapacidade para o exercício da função de pintor em razão da visão monocular, fazendo cessar o benefício após a recuperação do autor.

Tal decisão fora confirmada após a interposição de recurso administrativo, não se constatando irregularidade alguma no procedimento de cancelamento, pelo que não se afigura que a cessação do benefício NB 107.906.304-5 fora indevida. Ademais, o documento da fl. 32, em momento algum, afirma que a parte autora não tinha condições para o trabalho, conforme afirma em sua apelação.

Escoreita a conduta do INSS que, diante da mudança do quadro clínico do autor, atendeu o requerimento feito pela parte autora em 27-10-2000, concedendo-lhe o benefício NB 115.669.839-9, a partir de 26-09-2000 até 14-11-2000 (data de cessação obtida em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Em 27-06-2001, o autor é submetido a cirurgia, em razão da recidiva de hérnia inguinal à esquerda (fls. 38/41), tendo requerido o benefício de auxílio-doença, em 05-07-2001 (fl. 69), que foi novamente deferido, recebendo o benefício NB 118.825.226-4, a partir de 27-06-2001 até a data em que foi convertido em aposentadoria por invalidez (24-11-2001), a requerimento do autor.

Nota-se, portanto, que o quadro do autor, durante o período de 23-05-2000 a 24-11-2001, teve diversas alterações, que foram levadas em conta pelo INSS em todos os requerimentos realizados, tanto que logrou a concessão de mais de um benefício de auxílio-doença, durante o interregno em questão, até conseguir aposentar-se.

Dessa forma, a concessão de aposentadoria por invalidez não significa reconhecimento, por parte do INSS, de que a incapacidade remonta a momento anterior, de forma a causar a retroação dos pagamentos, conforme requerido pela parte autora, principalmente quando demonstrado que a incapacidade que deu causa à concessão de aposentadoria por invalidez ocorreu por quadro diverso daquele que dava razão aos benefícios de auxílio-doença concedidos anteriormente, razão pela qual a parte autora não faz jus à percepção de benefício por incapacidade durante os períodos de 23-05-2000 a 26-09-2000 e de 14-11-2000 a 27-06-2001.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao pedido de pagamento dos valores referente ao período compreendido entre 13-08-1999 e 23-05-2000, por inovação em sede recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a dita decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.010193-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : BENEDITO DE SOUZA ORETTI

ADVOGADO : LAURA HELENA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00060-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-04-2001, em face do INSS, citado em 29-05-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 01-04-2003, julgou improcedente o pedido, uma vez que não restou comprovado nos autos comprovação a qualidade de segurada da parte autora e o recolhimento do número mínimo de contribuições exigidas, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais ante a gratuidade processual, todavia, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), suspendendo a sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou ao menos amparo assistencial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou ao menos amparo assistencial.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial judicial (fl. 73) e o laudo médico do assistente técnico do INSS (fls. 82/83) são conclusivos no sentido de que o autor é portador de cegueira no olho direito e visão sub normal no olho esquerdo, em torno de 10% (dez por cento), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS do autor (fl. 14 e verso) indica que o requerente trabalhou com registro como pintor, de 01-10-1976 a 12-01-1977 e de 01-03-1977 a 30-09-1979, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Todavia, nota-se que, ainda que se aplique ao caso as normas contidas no inciso II e §§ 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, a parte autora perdeu a qualidade de segurada no período compreendido entre 30-09-1979 (saída de seu último emprego com registro) e 17-04-2001 (data do ajuizamento da ação), não havendo nos autos nenhum outro documento posterior àquela data que comprove a manutenção da qualidade de segurado.

Note-se inclusive, que o autor relata na inicial que trabalhou para o Sr. Walter Godói, de 1980 a 1988, todavia, sem o devido registro em carteira, quando em 1988 sofreu o acidente que o deixou incapacitado para o trabalho, ou seja, quando já havia perdido a qualidade de segurado, não havendo nos autos início de prova material dessa atividade.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.**

*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. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Processo nº 200401535991, AGRESP 698799, 6ª T., Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., D: 24/02/2005, DJ: 05/09/2005, pág. 00516)*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA. PROVA TESTEMUNHAL.**

*Não havendo início razoável de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não serve para comprovar o exercício da atividade.*

*A exigência de um início de prova material, para reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários, aplica-se aos trabalhadores rurais e urbanos.*

*Embargos recebidos."*

*(STJ, ERESP 171855/SP - Terceira Seção - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 18/06/2001)*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. PROVA. LEI 8.213/91 - ART. 55, § 3º E DECRETO 611/92 - ART. 179, §§ 1º E 3º.*

*1. O entendimento pretoriano é no sentido da necessidade de início razoável de prova material a justificar a averbação de tempo de serviço do trabalhador urbano, para fins previdenciários, a exemplo do que sucede com o ruralista.*

*2. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, RESP 190185/CE - 6ª T., DJU: 19/04/1999, Rel. Min. Luiz VICENTE CERNICCHIARO)*

Sendo assim, não obstante tenha sido reconhecida a incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho, não restou comprovado o seu vínculo com a previdência quando se tornou incapaz para o trabalho, não sendo possível sequer considerar que parou de trabalhar em razão de sua doença ou de seu agravamento, a fim de garantir a manutenção da qualidade de segurado.

Desta forma, tendo em vista a perda da qualidade de segurado, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

No tocante ao pedido de amparo assistencial, não obstante seja referido benefício menos vantajoso para o autor, verifica-se inovação em seu pedido, que é defeso em sede recursal, tornando-se inviável a sua apreciação na presente ação, por apresentar requisitos diversos e exigir dilação probatória específica, não se aproveitado as provas já produzidas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao pedido de amparo assistencial, por ser defeso inovar em sede recursal e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-26.2004.403.6117/SP

2004.61.17.004009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DANIELLE PACHECO DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 29.08.05, que julgou improcedente o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação no ônus da sucumbência, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer

recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág. 103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

***"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.***

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, entretanto, não está presente a qualidade de dependente, senão, vejamos:

Aduz a apelante que recebe pensão por morte do pai. Com o valor advindo do benefício previdenciário, paga o curso de Arquitetura da UNIP/Bauru, que frequenta em período integral, fato que a impede de exercer atividade laborativa. Além disso, sua mãe é funcionária pública municipal com renda insuficiente para arcar com os encargos do curso universitário frequentado pela Autora. Por tais razões, entende que deverá, permanecer recebendo a pensão por morte após 21.01.2005, data em que completará 21 anos.

Com efeito, a norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (*ius et de iure*), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumido do filho que não é inválido, é *ser menor de 21 (vinte e um) anos*.

A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.

Embora alguns julgados venham estendendo o benefício até o limite da idade de 24 (vinte e quatro) anos, com vistas a garantir ao pensionista a conclusão do curso superior, a melhor doutrina posiciona-se em sentido contrário.

*Cito o magistério da professora Heloisa Hernandez Derzi;*

"...entendemos não haver um argumento compatível com a finalidade do benefício de pensão por morte, essencialmente voltado para a garantia de meios de sobrevivência às pessoas que dependem dos recursos de segurado que falece e, por questões de idade ou incapacidade, ficam impedidas de exercer atividade laboral remunerada que lhes garanta a própria subsistência. **Nesse sentido, os filhos que cursam ensino superior não estão impossibilitados de exercer atividade laboral e prover o próprio sustento.**" (*in Os beneficiários da pensão por morte*, LEX EDITORA S.A. 2004, pág. 258).

O entendimento harmoniza-se com a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR URBANO. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I. Nos termos do inciso I, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, são dependentes do segurado, entre outros, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. II. In casu, a parte autora tem mais de 21 anos e não é inválida, não estando incluída no rol de dependentes do referido dispositivo legal.*

*III. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*IV. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.83.000302-3 - SP 7A. Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral DJU 03.08.2006, pág. 389*

O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento.

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE DA GENITORA. TERMO FINAL. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

*I. A Lei 8.112/90 prevê, de forma taxativa, quem são os beneficiários da pensão temporária por morte de servidor público civil, não reconhecendo o benefício a dependente maior de 21 anos, salvo no caso de invalidez. Assim, a ausência de previsão normativa, aliada à jurisprudência em sentido contrário, levam à ausência de direito líquido e certo a amparar a pretensão do impetrante, estudante universitário, de estender a concessão do benefício até 24 anos. Precedentes: (v.g., REsp 639487 / RS, 5ª T., Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 01.02.2006; RMS 10261 / DF, 5ª T., Min. Felix Fischer, DJ 10.04.2000).*

*Segurança denegada.*

*(STJ MS nº 200701693098 Rel. Min. Teori Albino Zavascki , 6ª. Turma, DJ 31.03.2008, pág. 1).*

*Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido.*

*(STJ AGRESP nº 200601786389 Rel. Min. Nilson Naves , 6ª. Turma, DJ 26.11.2007, pág. 260).*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. APELO NOBRE DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ARTIGO DE LEI QUE SE CONSIDERA VIOLADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 284 DO STF. PENSÃO POR MORTE. FILHA NÃO-INVÁLIDA. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIA .IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Não há como ser conhecido o recurso pela alínea c do permissivo constitucional quando ausente a realização do cotejo analítico nos termos previstos no artigo 255 do RISTJ, com a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. 2. Quanto à alínea a, não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido ou cuja vigência tenha sido negada, atraindo a incidência da Súmula n.º 284 do STF, em face da ausência de delimitação da controvérsia. 3. Apenas ad argumentandum, a qualidade de dependente do filho não-inválido extingue-se no momento que completar 21 (vinte e um) anos de idade, nos termos do art. 77, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não havendo previsão legal para a extensão do pagamento da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos, por estar o beneficiário cursando ensino superior.*

*4. Recurso não conhecido.*

*(STJ RESP nº 200500333930 Rel. Min. Laurita Vaz , 5ª. Turma, DJ 02.02.2006, pág. 598).*

Diante do exposto, *in casu*, está ausente o requisito ensejador da manutenção do benefício de pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.



São Paulo, 04 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.20.005536-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANANIAS LOUBACK DA LUZ incapaz  
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : IRACY LOUBACK DA LUZ  
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL ALVES ANDREOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 09.09.09 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (Loas). Não houve condenação no ônus da sucumbência. Isenção de custas.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte Autora, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação da parte Autora.

Cumprido decidir.

O benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

*"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 meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

*"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 tê-la provida por sua família."*

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

**"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.*

*RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."*

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

*"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:*

*I - possui setenta anos de idade ou mais;*

*II - não exerce atividade remunerada;*

*III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

*"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:*

*I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;*

*II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."*

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, verbis:

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".*

*Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."*

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em agravo de instrumento aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que "é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho". Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, "a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho", instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

Em relação ao requisito incapacidade restou demonstrado (fls. 76/79)

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.*

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

Entretantes, pelas informações minudentemente expostas no **estudo social** extrai-se que o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seus pais e dois irmãos, portadores de necessidades especiais. A parte Autora está exercendo atividade laboral na categoria especial na empresa Lupo S/A, conforme informações no CNIS (Cadastro Nacional de informações Sociais), percebendo a quantia de R\$ 863, 81 (oitocentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos).

À vista do referido, é possível concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, **impondo-se a manutenção da decisão de primeira instância.**

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, mantendo-se, integralmente, a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014600-07.2005.403.9999/SP

2005.03.99.014600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SIMONE DA SILVA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00063-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

O INSS agrava retido (fl. 69).

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, observo que, registrada a presença de agravo retido este não foi reiterado em preliminar de contrarrazões de apelação, como seria de rigor. Por outro lado, o artigo 523 do Código de Processo Civil, somente permite que lhe seja dado seguimento, desde que observado o disposto em seu parágrafo primeiro:

*"Artigo 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal."*

Assim, **não conheço** do agravo retido.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predo dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitada para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014632-12.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.014632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LEME CORREA NETO

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP

No. ORIG. : 03.00.00012-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 18.11.2004 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de auxílio-doença**, a contar da data do exame pericial (21.10.2003), no valor de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor as parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, devidamente atualizadas. Houve isenção ao pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos interpostos às fls. 76/77 e fls. 88/90. Ainda, em preliminares, alega que o *decisum* deve ser extinto sem julgamento do mérito pela carência de ação e pela falta de interesse de agir da parte Autora ou, subsidiariamente, pela falta de cópias autenticadas que acompanham a petição inicial. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos juros de mora, aos honorários advocatícios e à prescrição quinquenal.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação ao termo inicial do benefício, para que seja fixado a partir da distribuição da ação, bem como aos honorários advocatícios, para que sejam majorados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, incluídas as parcelas vencidas até o efetivo pagamento ou até a prolação do acórdão.

Com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

Passo à análise dos agravos retidos interpostos às fls. 76/77 e 89/90, uma vez que expressamente reiterados nas razões de apelação, conforme o que dispõe o artigo 523 § 1º do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três)

vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No mais, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo."* (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, *in Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

*"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In Direito Administrativo, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."*

Cumpre, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.**

**I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula nº 09).**

**II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.**

**III. Recurso provido."**

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

Quanto a ausência de cópias autenticadas, observo que não é indispensável a autenticação dos documentos se o seu conteúdo não for impugnado pela parte contrária, pois a lei não obriga a autenticação dos documentos juntados aos autos.

Na verdade, a reprodução de documentos, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aqueles contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicie da mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

*"A fotocópia de documento faz prova equivalente ao original, sendo irrelevante a ausência de autenticação, se não houver alegação de falsidade documental. Art. 383 do CPC."*

(AC nº 89.03.038338-9, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, 3ª Turma, TRF/3ª Região, D.J.U. 21/02/96, pág. 08516).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo retido de fls. 76/77 e nego provimento ao agravo retido de fls. 88/90.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre 26.04.2001 a 1º.05.2001, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 06.03.2003, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e temporária, bem como tendo sido comprovado a qualidade de segurado do falecido e período de carência, obedecendo o disposto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, faz jus os herdeiros do Autor, receberem os valores devidos a título de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da** citação (26.05.2003) até a data do óbito do Autor (26.02.2006), devendo ser compensados os valores pagos administrativamente, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (26.05.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, dou provimento ao agravo retido**

**de fls. 76/77 e nego provimento ao agravo retido de fls. 88/90, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento ao recurso adesivo interposto pela parte Autora, na forma da fundamentação acima**

Tendo em vista consulta ao sistema de Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que a parte Autora foi a óbito, portanto, em tributo ao princípio da instrumentalidade das formas, na forma do artigo 244 do Código de Processo Civil, determino que a habilitação seja processada em primeira instância, ausente prejuízo às partes, considerando encerrada a jurisdição no âmbito desta Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.025781-9/SP  
RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YOLANDA FERREIRA SANTANA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 02.00.00120-2 1 Vr AGUDOS/SP  
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 117), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo parcial (2/2004), com o pagamento de R\$ 12.280,54, a título de atrasados, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de setembro de 2009.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038186-73.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.038186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE JESUS DA CRUZ  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00282-8 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 17.11.2003 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 27.11.2003, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora sustentando o impedimento do perito e requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.



É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

De início, não merece prosperar a alegação de impedimento do perito judicial, vez que o laudo pericial anexado aos autos foi elaborado em 26.05.2004 e ele foi credenciado ao INSS no interregno compreendido entre 02.08.2004 a 19.02.2006, ou seja, ao confeccionar a prova não integrava o quadro da autarquia-ré.

No mérito, para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

No entanto, o exame médico elaborado pelo perito judicial conclui que o requerente é "capaz pra o trabalho".

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez será devida ao segurado que demonstre estar incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, sendo insuscetível de reabilitação, preenchidos os demais requisitos legais.*

*II - Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III - Apelação da parte autora improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1154628, Processo nº 200561110019269, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargador WALTER DO AMARAL, j. 01/12/2008, DJF3 DATA:14/01/2009, Página: 455).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.03.99.038236-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : DORCA FREIRE SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA (Int.Pessoal)

: ALCEU PAULO DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00008-1 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-02-2005 em face do INSS, citado em 15-03-2005, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação. A r. sentença proferida em 22-06-2005 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado pedido administrativo, sendo vedado, ademais, o recebimento cumulado de pensão por morte e benefício assistencial, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento 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, não ser carecedora da ação, e que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada, devendo esta ser paga cumulativamente com a renda mensal vitalícia que já recebe. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado pedido administrativo, sendo vedado, ademais, o recebimento cumulado de pensão por morte e benefício assistencial, 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 pensão por morte.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17-02-1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

**"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.**

**- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**- RECURSO PROVIDO."**

(STJ, RESP 147252, Processo n.º 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Geraldo Pereira Santos, ocorrido em 08-12-2004 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"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; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.**

1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.

2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).

(...)

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na época de seu falecimento - benefício n.º 32/048.059.778-2, como se verifica na fl. 32 dos autos.

Nesse sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO - MÃE - AUSÊNCIA DE DEPENDENTES DAS CLASSES ANTERIORES - COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E DA QUALIDADE DE SEGURADO - DECRETO 89.312/84.**

1. A mãe é beneficiária do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependente do segurado, conforme preceitua o art. 10, III, do Decreto 89.312/84, vigente à data do óbito, sendo-lhe devido o benefício de pensão por morte do filho, ante a ausência de dependentes das classes anteriores, constantes nos incisos I e II do referido artigo.

2. Nos termos do art. 7º do Decreto 89.312/84, quem se encontra em gozo de benefício não perde a qualidade de segurado. Hipótese em que o segurado percebeu auxílio-doença até a data do óbito. 3. A dependência econômica da mãe em relação ao segurado falecido, ainda que não exclusiva, deve ser demonstrada, de acordo com o art. 12 do Decreto 89.312/84 e Súmula 229 do TFR.

4. A prova testemunhal é idônea à comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao *de cujus*.  
Precedentes.

5. Apelação e remessa necessária, que considero existente, improvidas."

(TRF - 2ª Região, Terceira Turma, AC n.º 1999.02.01.062302-7, Rel. Juiz Paulo Barata, DJU: 13-10-2004, pág. 149.)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor de um salário mínimo, a teor do disposto no § 2º do artigo 201 da Constituição Federal.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **08-12-2004**, o benefício é devido desde a data da citação (15-03-2005), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

A teor do art. 40 da Lei n.º 8.213/91, é devido o abono anual ao dependente que, durante o ano, recebeu o benefício previdenciário da pensão por morte.

Com relação às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

No tocante à pretensão de cumulação do benefício ora concedido com a renda mensal vitalícia recebida pela requerente desde 19-01-1993 - benefício n.º 30/048.059.055-9 (fl. 27), tal pleito se mostra descabido, ante a existência de vedação legal, nos termos do disposto no § 4º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, bem como de acordo com o art. 2º, § 1º, da Lei n.º 6.179/74, com base na qual foi concedido à parte autora o benefício assistencial.

Sendo assim, ao ser implantado o benefício de pensão por morte, deverá ser cessado de imediato o pagamento da renda mensal vitalícia, compensando-se os valores já pagos a título de RMV desde a data da citação (15-03-2005). Nesse sentido, nota-se o disposto nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA PENSÃO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. 1- Segundo entendimento jurisprudencial dominante a demonstração da união estável pode se dar por meio de prova exclusivamente testemunhal. 2- Os documentos colacionados, somados aos depoimentos**

testemunhais colhidos, comprovam a convivência pública, contínua e duradoura entre a Autora e o falecido até o instante do óbito. 3- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 4- O falecido era beneficiário de aposentadoria por idade, mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 5- Ante a existência de outro dependente que já recebeu o benefício na qualidade de filha do falecido, o termo inicial da pensão é fixado na data em que a Autora pleiteou a sua condição de dependente, nos termos do artigo 76 da Lei n.º 8.213/91, que deve ser a data da citação, momento no qual a Autora tomou ciência da situação de fato. 6- Infundada a impugnação da autarquia quanto aos juros de mora, pois fixados na sentença apelada, em conformidade com o requerido na apelação, ou seja, de forma decrescente, mês a mês, sobre cada parcela vencida a partir da citação. 7- Honorários advocatícios fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. 8- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. 9- **Em face da constatação de que a parte Autora percebe o benefício de amparo social, ao ser implantada a pensão por morte ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos administrativamente a título de benefício assistencial, ante a impossibilidade de cumulação com qualquer outro (artigo 20, § 4º, da Lei n.º 8.742/93).** 10- Apelação do INSS parcialmente provida." (grifos nossos)

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC n.º 2006.03.99.016885-2, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJU de 21-01-2009, pág. 1887)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PERCEPÇÃO CONJUNTA COM PENSÃO POR MORTE. DESCABIMENTO. I - É expressamente vedada a cumulação entre a RMV e qualquer outro benefício previdenciário, à exceção do pecúlio dirigido ao segurado que ingressasse na Previdência Social com mais de 60 (sessenta) anos, mesmo porque o seu recebimento conjunto acarretaria a descaracterização da natureza eminentemente social da prestação, cujo objetivo é o de amparar aqueles que, de outra forma, não teriam garantida nem mesmo a subsistência. Aplicação do art. 1º, § 1º, da Lei nº 6.179/74, art. 64, § 1º, da CLPS/84 e art. 139, § 4º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes do STJ. II - No caso vertente, deferida a RMV em 25 de maio de 1988, mostra-se de rigor seu cancelamento a contar de 05 de maio de 1993, a partir de quando a apelante passou a gozar da pensão por morte instituída pelo seu falecido marido. III - Para a concessão do benefício de renda mensal vitalícia à autora, necessária a comprovação de sua invalidez, da filiação à Previdência Social por 12 (doze) meses consecutivos ou não, e da necessidade de obtenção da prestação - art. 139, § 1º, I, da Lei nº 8.213/91, vigente à época da propositura da ação. IV - Descabe falar-se em ofensa a direito adquirido - art. 5º, XXXVI, CF -, porquanto a legislação de regência da RMV sempre vedou a acumulação do amparo social com outro benefício previdenciário, razão pela qual não cabe falar em incorporação definitiva de tal direito ao patrimônio da apelante, eis que a lei jamais garantiu essa aquisição. V - Apelação improvida." (grifos nossos)**

(TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC n.º 2002.03.99.017146-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 05-11-2004, pág. 436)

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data da citação, devendo, com a implantação deste benefício, ser cessado de imediato o pagamento da renda mensal vitalícia por incapacidade (NB: 30/048.059.055-9). As parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente a título de renda mensal vitalícia por incapacidade desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048176-88.2005.403.9999/SP

2005.03.99.048176-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ELIZA EVANGELISTA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
No. ORIG. : 04.00.00057-8 3 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-06-2004 em face do INSS, citado em 26-11-2004, 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 "13-04-2005" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir de 20-12-2004, data da juntada do mandado de citação cumprido, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apela a autarquia argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário, a redução dos honorários advocatícios, o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a isenção das custas.

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. Caso mantido o *decisum*, requer que a r. sentença seja submetida ao duplo grau por força do reexame necessário, a redução dos honorários advocatícios, o reconhecimento da prescrição quinquenal, bem como a isenção das custas.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar equivocadamente como data de sua prolação o dia 13-03-2005 (fl. 50), quando a data correta seria 13-04-2005, conforme se percebe na fl. 46, sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Destarte, considerando que o termo inicial de concessão do benefício data de 20-12-2004 e a sentença fora proferida em 13-04-2005, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, prevalecendo a aplicação do parágrafo acima transcrito.

Ressalte-se que a Lei nº 10.352/01 tem aplicação imediata aos processos em curso, não se aplicando o princípio segundo o qual a lei do recurso é a lei vigente ao tempo da decisão impugnada. Ademais, como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-01-1937, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 10-09-1958, com Claudionor José Evangelista, qualificado como lavrador (fl. 07).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 100/101), o marido da requerente tem registro de recebimento de aposentadoria por invalidez (NB: 32/120.005.416-1), desde 20-01-2001, na condição de comerciante, bem como registros de trabalho de natureza urbana para a Prefeitura de Penápolis/SP, de 06-11-1969 a 08-07-1971 e para Pozam Engenharia e Empreendimentos Imobiliários Ltda., de 12-07-1999 a 07-04-2000. Verifica-se, ainda, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a demonstrar seu retorno às lides rurais.

Ademais, conforme se pode observar no documento de fls. 100/101, o valor do benefício recebido pelo marido da requerente é consideravelmente superior ao que se verifica na dura realidade dos trabalhadores rurais que se enquadram na condição de segurados especiais abrangidos pelas disposições dos artigos 11, VII e 143, da Lei n.º 8.213/91. 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 rural, 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, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste como data da sua prolação o dia 13-04-2005 e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050632-11.2005.403.9999/SP

2005.03.99.050632-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUCEDIDO : ANTONIO MOREIRA DOS SANTOS falecido

REPRESENTANTE : ADRIANA DOS SANTOS DA COSTA

ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : AMANDA DOS SANTOS incapaz e outros  
: PATRICIA DOS SANTOS  
: RENATA MOREIRA DOS SANTOS  
: THIAGO MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00213-1 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 19.05.2005 que **julgou procedente o pedido inicial, condenando o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença** (nº 31/102.198.392-3), pagando as parcelas relativas ao mês de janeiro/1997 a 16.04.2001, restando revogado o benefício nº 31/120.168.096-1, e a diferença apurada entre os dois benefícios, de 17.04.2001 até o pagamento de todas as parcelas atrasadas, acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e mais doze das vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, preliminarmente, que a r. sentença é omissa por não ter sido submetida ao reexame necessário. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da parte Ré, tão somente no que tange aos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

Inicialmente, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial tida por interposta, uma vez que o caso concreto não se subsume à hipótese prevista no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei nº 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Deste modo, tendo em vista que a decisão foi desfavorável à Autarquia e que a condenação excede o limite legal, **conheço da remessa oficial tida por interposta, restando prejudicada a análise da preliminar em apelação.**

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foi cumprida a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença no período compreendido entre 17.04.2001 a 22.08.2002, na esfera administrativa, tendo sido a presente ação proposta em 11.09.2002, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, os documentos juntados aos autos atestaram a devida incapacidade para as atividades laborais e foram conclusivos em constatar que o falecido autor era portador de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS desde o ano de 1996.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

*"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."*

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral invencível, bem como tendo sido comprovado a qualidade de segurado do falecido, obedecendo o disposto no artigo 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, faz jus os herdeiros habilitados do Autor, receberem os valores devidos a título de auxílio-doença, aplicando-se a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença em 31.12.1996 (benefício nº 102.198.392-3) até a data em que o falecido Autor passou a receber o benefício de auxílio-doença nº 120.168.096-1 em 17.04.2001, não computando os períodos em que o *de cujus* exerceu atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, ou seja, nos períodos compreendidos entre 13.05.1997 a 17.05.1997, 20.10.1997 a 04.11.1997 e 07.11.1999 a 27.01.2000, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (27.11.2002), no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.



Cumpra reconhecer ainda, a prescrição correspondente às prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, na conformidade do verbete 85 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, restando prejudicada a análise preliminar de apelação da parte Ré e, no mérito, dou-lhe parcial provimento**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053359-40.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.053359-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS JORGE  
ADVOGADO : PAULO CESAR TALARICO  
No. ORIG. : 03.00.00151-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez da parte autora, precedido de auxílio-doença, mediante a inclusão na correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício originário do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, o pagamento das diferenças daí decorrentes, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas e despesas processuais, honorários advocatícios em percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial da parte autora, condenando o INSS ao recálculo da RMI de seu benefício, com a aplicação, na correção monetária dos salários de contribuição, da variação do IRSM referente a fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, a partir da citação, custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia reforma da sentença com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a aplicação da Súmula n.º 111 do STJ, no que refere aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

**Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:**

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do artigo 21, § 1º da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.

2. (...omissis...)

3. (...omissis...)

4. Agravo desprovido."

(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça com incidência de juros de mora, a contar da citação, à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma o *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em **06/02/1996**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Determino a imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da aplicação do índice integral de correção monetária correspondente à variação percentual de 39,67%, referente ao IRSM, relativo ao mês de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, independentemente da adesão ao acordo ou transação judicial prevista no artigo 2º da MP nº 201/2004, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, independentemente do seu trânsito em julgado, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão submetida ao reexame.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000007-21.2005.403.6006/MS  
2005.60.06.000007-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MERENTINA MARIA DE ARAUJO

ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20-01-2005 em face do INSS, citado em 10-03-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (28-06-2004).

A r. sentença proferida em 22-11-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, desde o termo inicial até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 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. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência de juros de mora a partir da data da citação e não do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 27-11-1947, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado com seus pais e depois com seu marido, em regime de economia familiar.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-12-1966, com Antonio Benedito de Araujo, qualificado como tratorista (fl. 33); cópia de escritura de compra e venda do imóvel rural adquirido por ela e por seu marido, com área total de 43,26 hectares, datada de 09-11-1971 (fls. 28/32 vº); comprovantes de pagamento de tributos referentes ao citado bem imóvel, relativos aos anos de 1983, 1984, 1986, 1989 e 1990 (fls. 34/36 e 38/39); cópias do diploma de conclusão do ensino de 1º Grau e do histórico escolar da filha do casal, emitidos em 20-12-1979, constando como endereço da família a fazenda Vaca Branca, no município de Navirai/MS (37/37 vº); e cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registro de contrato em que exerceu serviços gerais em estabelecimento agropecuário, de 01-06-1996 a 20-12-2002 (fls. 41/42).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, visto que a propriedade agrícola do casal contava com a presença de empregados assalariados no ano de 1984 (fl. 38), indicando meios de produção incompatíveis com a cultura de subsistência, não havendo documento posterior que demonstre modificação dessa circunstância.

Por sua vez, os documentos em nome da filha do casal indicam apenas residência na zona rural e não o trabalho da requerente como rurícola (fls. 37/37 vº).

Com relação à CTPS da parte autora (fls. 41/42), esta indica registros cancelados de atividade como "faxineira", ainda que em estabelecimento agropecuário, sendo certo que foi posteriormente alterado para "serviços gerais" e que, no entanto, o INSS tem registros referentes ao mesmo contrato com o CBO 55220 - faxineiro (fls. 111/115).

Ademais, conforme se verifica no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) de fl. 116, o marido da parte autora recebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/107.923.720-5), desde 07-06-1999, na condição de comerciário, sendo o valor do benefício consideravelmente superior ao que se verifica na dura realidade dos trabalhadores rurais que se enquadram na condição de segurados especiais abrangidos pelas disposições dos artigos 11, VII e 143, da Lei 8.213/91.

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, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-44.2005.403.6103/SP  
2005.61.03.002133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BENEDITA APARECIDA SOARES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se somente em relação à incapacidade que, ao invés de ser total e permanente para o trabalho, deve ser temporária, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, nos termos dos artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários.

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a doença da parte Autora existe desde o nascimento conforme esclarecimentos (fl. 137).

Assim, se após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de segurada, já era portadora da doença que gerou a incapacidade conforme atestado no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91), não há como conceder o benefício.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurador não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Apelação provida."*

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra publ em 08.06.2005, pág. 518)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais são necessários à concessão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-54.2005.403.6116/SP  
2005.61.16.000332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES FAGUNDES

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 22.10.08 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da pericial médica (22.08.2007), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Não foi concedida a antecipação da tutela, tendo em vista que a parte autora encontra-se em benefício de aposentadoria por idade. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 20.12.2000 a 28.02.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 187/188 foi categórico ao responder ao quesito de item 5 que a incapacidade para as atividades laborais da parte Autora é permanente e total.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade nº 142.117.648-0 desde 19.09.2007. Não há que se falar em continuidade de trabalho enquanto doente, pois nada impede que o segurado, para sobreviver, se sacrifique ainda mais e busque outro meio de subsistência até a resolução da pendência previdenciária.

Por outro lado, convém ressaltar que tal benefício não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 124, II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso.

Assim, não se podendo acumular o benefício por invalidez com aposentadoria por idade, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício por invalidez a partir de quando iniciou o benefício da aposentadoria por idade.

Cumprе observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.003145-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ALCIDES BATISTA CINTO e outros

: CAMILLO BUENO DE CAMARGO

: GOMERCINDO BAGATELLA

: MARCILIO GAIOTTO

: NELSON COLETA CORREA

: URBANO MODOLO

: VALDOMIRO MODOLO BERTOLA

: VITALIANO GAIOTTO

: TEREZA DELAZARI GAIOTTO

ADVOGADO : MARA REGINA DE MORAES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP

No. ORIG. : 95.00.00011-0 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de execução, determinou a expedição de precatório complementar no valor de R\$ 89.406,20.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, que é indevido o valor de R\$ 43.304,73, referente a juros e correção monetária, uma vez que o precatório foi pago no prazo constitucionalmente previsto, devendo prosseguir a execução tão-somente no valor de R\$ 46.101,47, referente às parcelas devidas pela não implantação da renda mensal do benefício em relação aos autores Urbano Modolo, Valdomiro Modolo Bertola e Vitaliano Gaiotto.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.



Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

1. *Agravo regimental em agravo de instrumento.*
  2. *Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*
  3. *Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.*
  4. *Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*
  5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"
- (STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. precatório COMPLEMENTAR. juros DE MORA. DESCABIMENTO.*

1. *Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.*
2. *Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.*
3. *O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.*
4. *A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.*
5. *Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)*
6. *Recurso especial provido em parte."*

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

*"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.*

1. *Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.*
2. *Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.*
3. *Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."*

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

*"RECURSO ESPECIAL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). juros DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.*

*Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.*

*Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório de nº 2004.03.00.030657-8 foi inscrito no orçamento em data de 01/07/2004, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 23/02/2005.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento do precatório, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 46.101,47, conforme cálculo de fl. 134 datado de 27/06/2005, em razão do INSS não ter implantado a renda mensal do benefício dos exequentes Urbano Modolo, Valdomiro Modolo Bertola e Victaliano Gaiotto.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019182-16.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.019182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BALBINA MARIA DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
No. ORIG. : 04.00.00172-1 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19-11-2004 em face do INSS, citado em 30-05-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 30-11-2005 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 0,5% (meio por cento) ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, após o que incidirá à taxa de 1% (um por cento) ao mês, a contar da data 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 parcelas vincendas (Súmula nº 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. Caso mantido o *decisum*, requer que a data de início do benefício seja a data da citação, os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada nas fls. 125/127, requer a parte autora prioridade de tramitação do feito.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20-09-1936, que foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 05-07-1959, com José Rodrigues de Oliveira, qualificado como lavrador (fl. 15), declaração datada de 22-09-2004, do exercício de atividade rural pela autora (fl. 16). 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, 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 marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registro em **diversas empresas, a partir de 06-05-1977, e inclusive, como servidor público municipal**, tendo recebido também o benefício previdenciário de auxílio doença, do ramo de atividade ferroviário, no período de 11-02-1992 a 18-03-1992, bem como a autora passou a receber, a partir de 12-01-1994, benefício de pensão por morte, do

ramo de atividade de servidor público, decorrente do falecimento de seu cônjuge, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 71/75 e 123, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos e o depoimento pessoal da requerente mostram-se frágeis, **não se servindo a comprovar, assim, o efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a autora declarou que já trabalhou para várias pessoas, mas não soube informar o nome de nenhuma delas e a testemunha Pedro Domingues Jorge, de profissão cabeleireiro, por sua vez, declarou saber que a autora trabalha na lavoura, mas não disse que já a viu trabalhando, concluiu o exercício da atividade rural da requerente embasado no fato de tê-la visto passar pelo seu salão com uma mochila nas mãos, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 65/67.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §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, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041551-04.2006.403.9999/SP

2006.03.99.041551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIO LUIZ SOARES

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00043-9 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

**O Exmo. Desembargador Federal Walter do Amaral (Relator):** Trata-se de ação ajuizada por Mario Luiz de Soares em 15-04-2005 em face do INSS, citado em 15-07-2005, visando à declaração do labor exercido na empresa "Model Móveis e Decorações Ltda", na função de marceneiro, no período de 01-01-1970 a 31-12-1972, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 01-06-1974 a 29-10-1976 ("Jobel José Galvão" na função de ajudante de pintor em oficina mecânica) e de 01-03-1980 a 18-10-1995 ("Fiação Santa Izabel S/A" na função de carpinteiro), com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 31-03-2006, *"julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar justificado o tempo trabalhado pelo autor, na Model Móveis e Decorações Ltda como período comum e dos períodos trabalhado na Jobel José Galvão e Fiação Santos Izabel como atividades especiais, por insalubridade, convertendo-se em atividade comum nos termos da lei e que somados aos tempo já reconhecido administrativamente, condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço, que lhe concedo a partir da data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, mês a mês, de correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora de 6% ao ano. Na fixação da prestação, observar-se-á o disposto no art. 201, § 5º e 6º, da Constituição Federal, bem como no artigo 53, I, da Lei nº 8.213/91. Por força da sucumbência, arcará o réu com as despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em quinze por cento do valor total da condenação, excluídas as prestações vencidas, de acordo com a Súmula 111, do STJ, atualizado até o efetivo pagamento, ficando isento das custas, conforme dispõe o art. 8º, § 1º da Lei 8.620/93"* (fl. 117).

Inconformada, apela a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, bem como a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Por sua vez, recorre o INSS alegando que os documentos trazidos aos autos não configuram início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida pelo demandante no lapso de 01-01-1970 a 31-12-1972, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta à comprovação de tempo de serviço. Outrossim, insurge-se contra o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados na exordial, razão pela qual requer a reforma da r. sentença, sob o argumento de que a parte autora não teria implementado o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício requerido, não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária. Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional. É o breve relato.

## DECIDO.

Compulsando os presentes autos, verifico que a r. sentença padece de vício insanável, posto não haver coerência lógico-jurídica entre a sua motivação e o seu dispositivo.

Para melhor demonstrar, peço vênias para transcrever parte do decisório:

*"Ao período de atividade insalubre, penosa ou perigosa aplica-se a tabela de conversão, somando-se o resultado ao tempo de serviço comum. Portanto, o pedido inicial deve ser acolhido nesse sentido, reconhecendo-se o período trabalhado como ajudante de pintor e carpinteiro como insalubres, devendo tais períodos ser convertidos nos termos da lei.*

*Entretanto, o pedido de aposentadoria pleiteado pelo autor, não pode ser acolhido. Com efeito, o tempo de contribuição efetuado pelo autor, com registro em carteira, não soma 30 anos. É bem verdade que cumula ele pedido de declaração de tempo e aposentadoria. Porém, para possibilitar o acolhimento deste terceiro pedido (aposentadoria), necessária a existência de prova preexistente do tempo trabalhado ou, ao menos, justificação judicial julgada por sentença trânsito.*

*Juridicamente, não se mostra possível a cumulação de pedidos feita pelo autor, na medida em que o tempo ora justificado ainda não se encontra averbado, não podendo, assim, por enquanto, ser contado para fins de aposentadoria. Só após o trânsito em julgado, expedida a certidão respectiva, é que se tornaria possível, a tutela jurisdicional pleiteada, nesse particular. Carece, pois, o autor, da ação, no que tange ao pedido de aposentadoria, por ser juridicamente impossível, por ora, seu atendimento.*

*Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para o fim de declarar justificado o tempo trabalhado pelo autor, na Model Móveis e Decorações Ltda como período comum e dos períodos trabalhado na Jobel José Galvão e Fiação Santos Izabel como atividades especiais, por insalubridade, convertendo-se-os em atividade comum nos termos da lei e que somados ao tempo já reconhecido administrativamente, **condenar o réu a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço, que lhe concedo a partir da data da citação, acrescendo-se às prestações vencidas, mês a mês, de correção monetária pelos índices oficiais e juros de mora de 6% ao ano. Na fixação da prestação, observar-se-á o disposto no art. 201, § 5º e 6º, da Constituição Federal, bem como no artigo 53, I, da Lei nº 8.213/91.**" (sic) (fls. 116/117).*

Assim, diante da falta de coerência entre a fundamentação e o dispositivo da r. sentença, acabou a MM.<sup>a</sup> Juíza a quo deixando de atender o princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, previsto no inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, bem como ao inciso II do artigo 458 do Código de Processo Civil que prevê, entre os requisitos essenciais da sentença, a exposição dos fundamentos em que o juiz analisará as questões de fato e de direito que permitem que as partes tomem conhecimento dos motivos que levaram o magistrado a decidir de tal forma e se o fez de modo imparcial.

À propósito, merece destaque uma citação sobre o inciso II do artigo 458 do CPC, da obra "Código de Processo Civil" do ilustre processualista Theotonio Negrão, abaixo transcrita:

*"Art. 458: 12c. 'Há um defeito de fundamentação da sentença que se pode reputar equivalente ao de sua inexistência: é o da falta de coerência lógico-jurídica entre a motivação e o dispositivo' (RTJ 150/269, transcrição do voto do Min. Sepúlveda Pertence, p. 273, n. 6, que se reporta a outro voto seu, em RTJ 143/600, especialmente p. 604, ns. 4 a 8)".*

Portanto, haja vista a falta de coerência entre a fundamentação e o dispositivo, a r. sentença deve ser anulada, com o retorno dos autos à Vara de origem para que outra seja proferida atendendo aos requisitos essenciais previstos no art. 458 do CPC.

Isto posto, **de ofício, anulo a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de nova sentença, **restando prejudicada a análise das apelações**.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046065-97.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.046065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA XAVIER CREPALDI  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00125-5 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 20.04.2006 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, a partir da data do ajuizamento da ação (26.09.2005). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Foi interposto agravo retido pela parte Ré.

Com contra-razões da parte Autora, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, cumpre analisar o agravo retido interposto pelo Réu, em face da observância ao disposto no artigo 523 do Código de Processo Civil.

É evidente que ainda continua a vigorar no Direito Processual pátrio, o princípio da unirrecorribilidade.

Destarte, como opina Décio Mendes Pereira:

*"... de qualquer decisão recorrível, cabe apenas um recurso. Nosso sistema não conhece o recurso per saltum, consignado no artigo 360, do Código de Processo Civil italiano. Assim, não é possível interpor mais de um recurso contra a mesma decisão".*  
*(in Recursos, artigo publicado na Revista de Processo, nº 11/12, Ano 3 - julho/dezembro, 1978, p. 230)*

Ou seja, para cada ato recorrível há um único recurso previsto no ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro, visando à impugnação do mesmo ato judicial. Para aplicação desse princípio é necessário ter-se em conta a natureza do ato judicial. Portanto, se o ato do juiz, não obstante contenha em seu bojo várias decisões interlocutórias, põe termo ao processo, esta última circunstância é de conteúdo mais abrangente, prevalecendo sobre as demais. Conseqüentemente, trata-se de sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Caberia ao interessado esperar que o juiz declarasse em quais efeitos estaria recebendo o recurso de apelação, impugnando via agravo de instrumento esta decisão, na hipótese de ser concedido o efeito meramente devolutivo (art. 523, §4º, do CPC).

A esse respeito, transcrevo os seguintes precedentes desta Corte:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA MESMA OPORTUNIDADE DA SENTENÇA.**

1. A questão da antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade foi decidida na mesma oportunidade da sentença.

2. Não obstante a complexidade, diante da existência de uma decisão interlocutória em conjunto com a sentença, constata-se situação jurídica de um único contexto, prevalecendo o provimento jurisdicional que põe termo ao processo, pois este, salvo disposição em contrário, confirma as decisões até então proferidas, o que legitima a

*interposição apenas do recurso de apelação, em observância ao princípio da singularidade ou unirrecorribilidade dos recursos, mesmo porque, com a apelação, restam devolvidas ao Tribunal todas as questões decididas anteriormente ou simultaneamente, objeto da impugnação recursal, desde que não estejam acobertadas pela preclusão.*

3. Não procede a afirmação de que o único instrumento processual adequado para obstar os efeitos da tutela antecipada seria o imediato manejo de agravo de instrumento. Isto porque incumbiria à autarquia, no caso de a apelação já haver sido encaminhada ao Tribunal, requerer ao relator a concessão de efeito suspensivo, de acordo com as hipóteses previstas no artigo 558, caput, do Código de Processo Civil. Se, por outro lado, o processo ainda não foi remetido ao Tribunal, caberia à autarquia postular o efeito suspensivo ao juiz de primeiro grau, nos termos do art. 558 e parágrafo único, c.c. o art. 520, ambos do Código de Processo civil, já que este último dispositivo é dirigido, primeiramente, ao juiz da causa. Somente no caso de o juiz da causa negar o efeito suspensivo desejado é que ensejaria a interposição de agravo de instrumento.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."(TRF 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda - AG 186823, autos nº 2003.03.00.050706-3, DJU 24.11.03, pl 422).

**PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - DATA INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

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 - A tutela antecipada concedida no bojo da sentença está sujeita ao recurso de apelação, eis que considerado o ato judicial e não o seu conteúdo. Logo, descabe a interposição de agravo, quer na forma retida ou de instrumento, contra determinação contida em decisão terminativa.

... " (TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - AC 683110, autos nº 2001.03.99.009800-1 - DJU 07/11/03 - p. 656).

**Destarte, não conheço do agravo retido interposto pela parte Ré.**

Em seqüência, passo à análise do recurso voluntário interposto.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A

existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II a VI (...)."*

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.**

*I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).*

*II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."*

*III- Recurso provido."*

*(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)*

Cumpre, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 24 de junho de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.

Os documentos apresentados pela Autora (Certidão de Casamento, celebrado em 29.07.1961 - fl. 10, Certidão de Óbito, ocorrido em 24.06.2002 - fl. 11 e Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS, através das quais é possível verificar diversos vínculos empregatícios de natureza rural, tanto da Autora, quanto do falecido - fls.12/18), são hábeis a comprovar o exercício da atividade rural do falecido marido, pois constituem consistente início de prova material, qualificando o *de cujus* como lavrador e diarista, além de comprovar, também, que a parte Autora manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, visto que a prova testemunhal corroborou a prova material produzida, demonstrando a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito posterior a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e, na ausência de requerimento administrativo, o termo *a quo* de fruição do benefício deve ser fixado a partir da data da citação efetivada em 22.11.2005, acrescido do abono anual nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Verifica-se, a r. sentença monocrática, não fixou correção monetária e juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a estes tópicos.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (22.11.2005), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de forma a remunerar adequadamente o profissional em consonância com o disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita



altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **corrijo ex officio o dispositivo da sentença, no tocante à correção monetária e aos juros de mora, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001179-31.2006.403.6113/SP

2006.61.13.001179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EFIGENIA MARIA BARRETO

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 25.04.2008 que  **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a contar da data de cessação do auxílio-doença (29.02.2004), em valor ser calculado pelo INSS, corrigido monetariamente. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Foi interposto recurso adesivo pela parte Autora, no qual requer a reforma parcial do *decisum* em relação aos honorários advocatícios, para que sejam fixados em, no mínimo, 15% (quinze por cento) sobre o montante da liquidação e a condenação do INSS ao pagamento dos honorários profissionais do assistente técnico da Autora.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.*

*§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora exerceu atividade remunerada abrangida pela Previdência nos períodos de 19.10.1994 a 19.05.1995 e de 07.04.1997 a 30.09.2000, além de que esteve em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença nos períodos compreendidos entre 19.03.2001 a 31.05.2003 e 04.09.2003 a 29.02.2004, na esfera administrativa, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em relação ao termo inicial do benefício, visto que o *expert* na data do exame concluiu que a parte Autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 04.09.2003 (fls. 73/81), é de rigor mantê-lo a partir da data da cessação do auxílio-doença em 29.02.2004, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, STJ). Por conseguinte, no presente caso, esta não se verifica, sendo infundada a impugnação neste aspecto.

Verifica-se que a r. sentença monocrática não fixou juros de mora, razão pela qual corrijo *ex officio* o dispositivo da sentença, no tocante a este tópico, para constar que os juros de mora são devidos a partir da data da citação (09.05.2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais do assistente técnico, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 100,00 (cem reais).

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e inaudita altera parte, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, não há que se falar em revogação da tutela antecipada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré e ao recurso adesivo da parte Autora**, na forma da fundamentação acima

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064827-54.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.064827-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CAMILA CAVEANHA incapaz  
ADVOGADO : SOLANGE DE FATIMA MACHADO E SILVA  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA GONCALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILA CAVEANHA em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fl. 93).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, para manifestação, que trouxe extrato de andamento processual do feito originário, em que o juiz da causa julgou procedente o pedido (fls. 132/135), tendo o INSS interposto recurso de apelação, distribuído a este Relator e pendente de julgamento (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após, apensem-se os presentes autos aos da AC nº 2009.03.99.016097-7.**

São Paulo, 17 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096966-59.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.096966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE FLAVIO NETTO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 00.00.00047-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a averbação do tempo de serviço com a expedição da competente certidão.

Irresignado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS, que o autor, ao optar pela aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente, renunciou a aposentadoria por tempo de serviço concedido judicialmente, daí porque não faz jus a averbação de tempo de serviço reconhecido na esfera judicial.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Pelo princípio da correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda, o juiz não poderá julgar a lide de forma diversa, além ou aquém do que foi pedido pelo autor, conforme determina o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, sob pena de nulidade da sentença.

No presente caso, verifico que o autor, ora agravado, ajuizou ação em que cumulou os pedidos de reconhecimento de tempo de serviço e concessão de aposentadoria.

A r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* acolheu ambos os pedidos, julgando procedente a demanda, que transitou em julgado.

Concomitantemente, a parte autora buscou e obteve, na esfera administrativa, a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, que lhe é mais vantajosa.

Destarte, de fato, pode a parte autora optar pelo benefício alcançado administrativamente, no entanto, não vislumbro qualquer óbice à averbação do tempo de serviço reconhecido judicial, ante a consolidação da coisa julgada, uma vez que tal ato é consequência lógica da sentença, renunciando a parte autora somente à implantação do benefício.

Dessa forma, razão assiste ao MM. Juízo *a quo*, tendo em vista que observou os limites fixados pela coisa julgada ao deferir a averbação do tempo de serviço com a expedição da competente CTS.

Isto posto, presentes os requisitos do *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.034343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA COSTA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00126-2 1 Vr ROSANA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 3/2/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/10/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 19.850,69, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007137-43.2007.403.6119/SP  
2007.61.19.007137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JESSE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ARÃO DOS SANTOS SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, argüindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028318-90.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.028318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAMILA CAVEANHA incapaz  
ADVOGADO : SOLANGE DE FATIMA MACHADO E SILVA  
CODINOME : CAMILA CAVEHANA  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00014-9 3 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a

ora agravante objetiva a concessão de pensão por morte, deferiu a pretendida tutela antecipada e determinou a implantação do benefício (fl. 154).  
Sobreveio sentença, bem como recurso de apelação, distribuído a este Relator e pendente de julgamento (*print* em anexo).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

**Após, apensem-se os presentes autos aos da AC nº 2009.03.99.016097-7.**

São Paulo, 17 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.036567-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCIANA APARECIDA HONORATO

ADVOGADO : ANA NADIA MENEZES DOURADO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 06.00.00095-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou **procedente o benefício de prestação continuada**, formulado pela Autora, condenando-o ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões recursais requer, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução do mérito por ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual; no mérito, a reforma da sentença por entender que a parte Autora não preenche os requisitos exigidos pela lei para a concessão do benefício.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pela rejeição da preliminar argüida e, no mérito, pelo provimento do recurso do INSS.

Cumprido decidir.

Alega o Réu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam* para integrar o pólo passivo da presente ação, competindo a União responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no artigo 203 da Constituição Federal.

Entretanto, não é o caso dos autos, porquanto a questão referente à ilegitimidade passiva do Réu, nas ações que envolvem a concessão de benefício assistencial, já foi pacificada nos tribunais superiores, bem como nesta Corte, restando consolidado tal entendimento na Súmula n.º 22, advinda do Projeto de Súmula n.º 2005.03.00.021046-4, de minha relatoria, *in verbis*:

*"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS."*

Com efeito, a atuação direta da União nas ações de Assistência Social limita-se, na forma do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, ao repasse automático dos recursos sob sua responsabilidade ao Fundo Nacional de Assistência Social, à medida em que forem realizando as receitas, não cabendo ao ente acompanhar a aplicação desses recursos.

Desta forma, o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da presente ação**, nos termos do parágrafo único do artigo 32 do Decreto nº 1.744/95, que prevê o seguinte:

"Art. 32. Compete ao Ministério da Previdência e Assistência Social, por intermédio da Secretaria de Assistência Social, a coordenação geral, o acompanhamento, e a avaliação da prestação do benefício.  
Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto neste Regulamento."

A propósito, confira-se os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V DA CF/88 .LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO. DESCABIMENTO. ART. 47, § ÚNICO, DO CPC.INTACTO. PROVIMENTO NEGADO.

1.É remansoso o entendimento neste Pretório, que, nos casos de benefício assistencial, é legítima a responsabilidade do INSS para isoladamente responder ao processo.

2.Desnecessária a inclusão da União na lide como litisconsorte passivo necessário.

3.Não se encontra violado, pelo v. acórdão regional, o artigo 47, parágrafo único do Código de Processo Civil.

4. Decisão monocrática mantida, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Quaglia Barbosa, AGA nº 508125, v.u, DJ. 04/04/2005, p.363)

No mais benefício de prestação continuada está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"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 meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"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 tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820.

RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, *expressis verbis*:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;



III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."  
"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:  
I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;  
II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no *caput* do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos, *verbis*:

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998. (NR)".

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34:

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - Loas."

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu § 2º, **a pessoa portadora de deficiência**, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em **agravo de instrumento** aviado perante o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, debateu-se a questão constante do referido dispositivo legal, e, mais uma vez, aquela Corte Revisora, deu aula na interpretação da matéria:

**"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONCEITO DE PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA.**

*Discute-se em agravo de instrumento do INSS se há ou não prova inequívoca da incapacidade para o trabalho e atos da vida independente de segurado que pleiteia benefício assistencial. A 5ª Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, adotando o conceito de pessoa portadora de deficiência contido no §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, de que 'é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho'. Mas, para fazer jus ao benefício assistencial, não significa ser dependente em todos os atos da vida. Mesmo que o segurado possa cuidar de si, pode, em virtude de suas peculiaridades, ser considerado dependente. No caso, o autor não pode se sustentar e, conforme laudo médico, tem dores decorrentes de seqüela de fratura, necessitando de muletas para seu deslocamento. Participaram do julgamento o Desembargador Federal Paulo Afonso Brum Vaz e a Juíza Federal Luciane Amaral Corrêa." (TRF4, AI 2002.04.01.005025-2, Antônio Albino Ramos de Oliveira, 5ª T., Sessão do dia 16.05.02, Informativo TRF4 118.)"*

Nesse mesmo sentido afinou-se o diapasão de outro julgado do mesmo Tribunal Intermediário:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FATO INCONTROVERSO. CABIMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITO DA INCAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE. DISPENSA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

*É possível a impetração de mandado de segurança quando os fatos revelam-se desde logo incontroversos.*

*O §2º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, ao dispor que, para efeito de concessão de benefício assistencial, 'a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho', instituiu uma espécie de presunção de dependência das pessoas deficientes e idosas, as quais, ainda que possam cumprir normalmente as tarefas do cotidiano, reclamam, de modo constante, a atenção de terceiros, sejam parentes ou terceiros próximos a elas." (TRF4, AMS 2000.71.03.000803-0, Paulo Afonso Brum Vaz, 5ª T., DJU 21.11.01).*

No caso em tela, a condição de pessoa portadora de deficiência restou cabalmente demonstrada pela perícia médica, atestando ser a Autora portadora neoplasia maligna de encéfalo - CID 71.9.

Para a caracterização da **hipossuficiência**, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a **miserabilidade** do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8742/93.**

*I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.*

*II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à*

*subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*III - Recurso não conhecido"*

*(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)*

O estudo social realizado em 06.11.2006, informa que o núcleo familiar é composto pela Autora e os pais. Residem em casa própria, com sete cômodos, em razoável estado de conservação. Relatam que a família não possui renda. Entretanto o órgão do Ministério Público Federal juntou documentos provando que, à época do requerimento administrativo, o pai da Autora trabalhava na empresa "*Marcos Fernando Garms e outros*", recebendo salário em torno de R\$ 700,00 (setecentos reais). A partir de 11.0.2006 passou a receber o benefício de auxílio-doença no valor de R\$1.100,35. Em 04.09.2007 tal benefício cessou em razão de seu óbito, e a mãe da Autora passou a receber pensão por morte do marido, no valor de R\$ 1.305,82.

Assiste razão, portanto, ao órgão do Ministério Público Federal, que opinou, em seu bem lançado parecer, pela improcedência do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito dou provimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.059328-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SUMACO KAGAVA SHIMADA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora contra decisão que declarou a incompetência da Justiça Estadual para processar e julgar pedido de indenização por danos morais contra o INSS, ainda que seja conexo com a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais, sustenta que a competência federal delegada aos órgãos da Justiça estadual deve ser interpretada extensivamente, a ponto de incluir pedidos de indenização por ato ilícito conexos com a outorga de benefícios previdenciários. No mérito, aponta a presença dos pressupostos da responsabilidade civil.

Com contra-razões (fls.135/147), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal e vieram conclusos a este Relator.

Cumprido decidir.

Não está presente o requisito extrínseco da adequação recursal.

O pronunciamento judicial que declara a incompetência absoluta para o processamento e julgamento de determinada causa caracteriza decisão interlocutória, contra a qual cabe o recurso de agravo, por instrumento ou na forma retida (artigo 522, *caput*, do Código de Processo Civil). A apelação é uma forma de impugnação contra sentença, que, a despeito das mudanças efetivadas pela Lei nº 11.232/2005 nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, mantém a vocação de encerrar o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

*PROCESSUAL CIVIL. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX-OFFICIO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. O agravo de instrumento é o **recurso cabível** contra todas as **decisões** de conteúdo interlocutório. 2. A **decisão** em que o juiz declara sua **incompetência absoluta** tem natureza interlocutória, desafiando agravo de instrumento. 3. Deveras, mencionada **decisão** contém notório interesse da parte, que poderá ser substancialmente prejudicada com o deslocamento dos autos. (Resp. n.º 182096/MS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ. 01.02.1999) 4. **Recurso** especial provido. (STJ, Resp 812744, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 29/10/2007).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. 1. O agravo de instrumento é o **recurso cabível** contra todas as **decisões** de conteúdo interlocutório. 2. Tem natureza interlocutória a **decisão** em que o juiz declara sua **incompetência absoluta**. 3. "In casu" não cabe a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que, a natureza grosseira do erro a desautoriza. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3, AI 328686, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2009).*

A decisão aqui recorrida entendeu que a competência federal delegada circunstancialmente aos órgãos da Justiça Estadual - na ausência de vara federal na circunscrição, de acordo com o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 88 - não engloba pedidos distintos dos benefícios previdenciários. Declinou, assim, da competência para processar e julgar o requerimento de indenização por ato ilícito e determinou o prosseguimento da ação quanto à concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autora, porém, interpôs recurso de apelação, sem atentar para a natureza interlocutória da decisão proferida.

Não se pode, ademais, invocar o princípio da fungibilidade, já que se trata de deslize injustificável, para o qual nem contribuíram as recentes mudanças na estrutura legal de sentença:

*AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. FGTS. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO COMO AGRAVO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 475-H do CPC. I - O cabimento, que é um dos requisitos intrínsecos para interposição de **recurso**, exige duas **condições**: que a decisão seja, ao menos em tese, impugnável, e que, para este fim, o **recurso** eleito pelo recorrente seja adequado. II - Existindo **recurso** indicado expressamente no texto da lei para o ato judicial, a utilização de outro **recurso** configura erro grosseiro, não sendo invocável o princípio da **fungibilidade**, vez que a aplicação deste é condicionada, dentre outros requisitos, pela existência de dúvida objetiva quanto ao **recurso** interponível, que pode ser de três ordens: (a) a má técnica de redação legislativa que designa um **recurso** por outro; (b) a divergência jurisprudencial ou doutrinária sobre qual o **recurso** adequado a determinado ato judicial e (c) o juiz profere um ato no lugar de outro. III - A redação do art. 475-H do CPC deixa indubitoso que o ato a ser proferido em liquidação tem natureza jurídica de decisão e indica o **recurso cabível** - agravo de instrumento, impondo-se não conhecer do **recurso** de apelação por manifesta inadequação. VI - Agravo interno desprovido. (TRF2, AC 441688, Relator Theophilo Miguel, Sétima Turma Especializada, DJU 20/08/2009).*

Por fim, a definição do agravo como o recurso apropriado traz conveniência processual: se o juiz declinou da competência para processar e julgar apenas um dos pedidos cumulados, poderia persistir na análise do outro, o que, entretanto, se tornou inviável devido à necessidade de subida dos autos para o julgamento da apelação.

À vista do referido, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso e determino o encaminhamento dos autos ao Juízo de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006007-26.2008.403.6105/SP  
2008.61.05.006007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDIR VALDEMAR CARDOSO

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALESKA DE SOUSA GURGEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em face da r. sentença prolatada em 17.12.2008 que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de restabelecimento de benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação (03.04.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, que a doença é incurável e requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 26.10.2004 até 13.12.2007 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho em virtude da idade da parte autora nascido em 10.10.1959, com 50 (cinquenta anos) e de ser doença gravíssima "Linfoma Hodgkin", diagnosticada em 1989 (Linfoma de Hodgkin, é uma forma de câncer que se origina nos linfonodos (gânglios) do sistema linfático, um conjunto composto por órgãos, tecidos que produzem células responsáveis pela imunidade e vasos que conduzem estas células através do corpo), tratamento clássico da Doença de Hodgkin, em geral, consiste de poliquimioterapia, com ou sem radioterapia, necessitando de internações freqüentes, bem como de cirurgias abdominais. A radioterapia e os esquemas de quimioterapia empregados regularmente trazem riscos para os pacientes após o tratamento. Entre os mais importantes estão o desenvolvimento de outros tipos de câncer (mama, pulmão, tireóide, linfomas e leucemias) e possível infertilidade. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão.

Valho-me, *in casu*, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser mantido nos termos da r. sentença (data da cessação do auxílio-doença 03.04.2008), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

**Os honorários advocatícios e periciais** devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.08.002035-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA BRAGA PEREIRA  
ADVOGADO : MARINA SCAF DE MOLON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, 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.  
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.11.001857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA ISABEL BATISTA SANTOS

ADVOGADO : ALMIR COSTA SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, 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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005659-53.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.005659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE DE SOUSA incapaz e outro  
: CAIO FELIPE DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : EMERSON ADAGOBERTO PINHEIRO  
REPRESENTANTE : IOLANDA CASTELHANO  
AGRAVADO : ROSANGELA OLIVEIRA DE SOUSA  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00066-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS HENRIQUE DE SOUSA e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara do Foro Distrital de Artur Nogueira/SP que, nos autos de medida cautelar de exibição de documentos, determinou que a petição inicial fosse emendada, para o fim de que o INSS fosse incluído no pólo passivo da ação, bem como formulassem pedido de pensão por morte (fl. 32).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, para manifestação, que trouxe extrato de andamento processual do feito de origem, em que o juiz da causa homologou a desistência do pedido e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito (fls. 39/41).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal



00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007419-37.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.007419-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MURILO CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
REPRESENTANTE : JOSE CAMARGO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-0 2 Vr CONCHAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MURILO CAMARGO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara Conchas/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de benefício assistencial, determinou que a inicial fosse emendada, para que fosse juntado aos autos o comprovante de residência, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, para manifestação, que trouxe extrato de andamento processual do feito de origem, em que o juiz da causa indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito (fls. 22/25).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040754-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : GERALDO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA FERNANDES CAMBA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00247-9 2 Vr GUARUJA/SP

**DECISÃO**

**CHAMO O FEITO À ORDEM.**

Verifico que a decisão terminativa que consta das fls. 37/38 destes autos não corresponde ao feito de origem, **razão pela qual anulo o processado a partir da fl. 37. Anote-se.**

A decisão correta e que já deveria estar encartada nestes autos é a que segue:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERALDO FRANCISCO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Guarujá/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de "*falta de prova do direito afirmado*" (fl. 32).

Aduz, em síntese, que em 26/05/2008 requereu auxílio-doença perante o agravado, que lhe foi concedido até 01/03/2009, ocasião em que o perito do INSS considerou-o apto a retornar suas atividades.

Alega que, conforme os documentos que acompanham a inicial, teve seu dedo cortado em uma máquina e a consequência foi a amputação de parte de seu dedo, fato que o incapacita para o trabalho, conforme laudo médico juntado aos autos, também invocando o *periculum in mora* decorrente do caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 32), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a prova documental relativa à sua enfermidade é composta por cópias de três receitas médicas e de um relatório que não descreve seu quadro clínico e nem mesmo as razões que determinariam sua incapacidade total e temporária para a vida profissional.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.**

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

**Comunique-se, inclusive com relação à anulação do processado a partir da fl. 37.**

Intimem-se.

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.011157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTA NERY DAL BÓ MONACO

No. ORIG. : 05.00.00012-4 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 23.09.2008 que julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por **invalidez** a contar da data da perícia (27.02.2008), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que seja determinada a compensação com o benefício de amparo social concedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O Ministério Público Federal, opinou, em seu parecer, pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *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.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se a parte Autora mantém a qualidade de segurado.

Assim, pertine salientar que ele não perdeu a qualidade de segurado da Previdência Social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Havendo perda da qualidade de segurado da parte Autora, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência, se partir de nova filiação contar com, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, conforme o que prevê o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº560.872.829-3 desde 30.10.2007. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com outra aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por invalidez, em detrimento do amparo social ao idoso.

Nesse sentido, inclusive, já se pronunciou esta Egrégia Corte, consoante se infere dos arestos abaixo transcritos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE E INVALIDEZ. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DE OPÇÃO PELO AMPARO MAIS VANTAJOSO.**

Na forma do art. 124, II LB, é vedada a concessão de mais de uma aposentadoria sob o regime geral.

Não sendo o caso de direito adquirido, acertado o julgador monocrático ao assegurar à impetrante a opção pelo amparo mais vantajoso, que, in casu, corresponde à aposentadoria por idade."

(TRF 4a Região REOMS 2006.72.100004127 - SC 6a. Turma j. 24.08.2007, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus).

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PRELIMINAR. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. PRAZO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA.

I - O artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, proíbe a cumulação de amparo assistencial com outro benefício previdenciário, no entanto, não quer dizer que a parte não possa, fazendo jus a ambos os benefícios, optar por um deles. Caso não faça a opção, cabe à Autarquia Federal cessar o benefício assistencial.

II (...) a XIII.

XIV - Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos."

(AC nº 2001.03.99.041356-3 Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 9a. Turma, DJU 27.01.2005, pág. 294).

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não vejo, por esse aspecto, qualquer óbice na manutenção do benefício assistencial, caso recaísse sobre ele a opção da parte Autora. Todavia, como a partir da data da perícia a parte Autora receberá o benefício da aposentadoria por invalidez, de caráter mais vantajoso para ela do que o amparo assistencial, a concessão da aposentadoria, no entanto, implicará no cancelamento do benefício assistencial, visto que tal *benesse* não admite a cumulação com outro. Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com aposentadoria por invalidez, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial ao idoso, devendo, no entanto, ao ser concedido a aposentadoria por invalidez serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017503-73.2009.403.9999/SP

2009.03.99.017503-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : REGINA PORSAM SILVA

ADVOGADO : PEDRO GASPARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00133-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-11-2007 em face do INSS, citado em 18-01-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida em 04-02-2009 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer

a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, nos termos da exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DE C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 10-03-1943, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos certidão de seu casamento, celebrado em 18-01-1960, com Leobino Umbelino Silva (fl. 14), bem como certidões de nascimento dos filhos do casal, lavradas em 11-09-1968 e em 04-04-1966 (fls. 15/16), todos os documentos qualificando seu marido como lavrador.

Cumprido 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 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.44/46, aqui transcritos parcialmente:

*João Armando Agra: "conhece a família da autora há vinte e cinco anos. A autora à época morava e trabalhava na fazenda Suíça em lavoura de café. Depois que a autora se mudou para a cidade passou a trabalhar temporariamente em lavouras, na condição de bóia-fria. (...) Não sabe precisar quando a autora se casou sabendo que seu marido era vendedor de peixes. (...) o depoente ouviu dizer que a autora trabalha e algumas vezes viu a autora chegando do serviço. (...) Não sabe até quando a autora parou de trabalhar ou até quando trabalhou".*

*João Correia da Silva: "conhece a autora desde o ano de 1957. (...) A autora trabalhou junto com seu pai na lavoura. Depois que a autora se casou mudou-se da fazenda, mas não sabe para onde (...) a autora se mudou da fazenda porque se casou, mas não soube precisar a data".*

*Maria José da Silva: "conhece a autora desde que esta era solteira, época em que a autora morava e trabalha na fazenda Oroite, juntamente com o pai em lavoura de café. (...) A autora trabalhou no local até se casar, quando passou a morar na cidade de Lucélia. A depoente não sabe se após o casamento a autora continuou a trabalhar. (...) Depois que a autora se casou, acredita que foi morar num sítio e depois veio para a cidade, mas não sabe responder exatamente. (...) A última vez que viu a autora trabalhando na lavoura esta tinha dezoito anos".*

Ressalte-se que a testemunha João Armando Agra não soube afirmar com precisão até quando a parte autora trabalhou nas lides rurais. Por sua vez, as demais testemunhas não têm conhecimento acerca das atividades laborativas da autora após seu casamento, celebrado em 18-01-1960 (fl. 14).

Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da fragilidade existente na prova testemunhal a corroborar a prova material, 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, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018331-69.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.018331-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DO NASCIMENTO TRINDADE  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00095-6 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 30-07-2003, em face do INSS, citado em 16-02-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data do ajuizamento da ação ou do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 10-12-2007, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (29-09-2006), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela preexistência da doença em relação ao seu ingresso no regime da previdência social. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas e despesas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou da citação.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela preexistência da doença em relação ao seu ingresso no regime da previdência social. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas e despesas processuais.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação ou da citação.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

O laudo médico-judicial (fls. 218/223) concluiu que a parte autora se apresenta com aspecto senil, com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com déficit visual bilateral e com diabetes, que ensejam limitação em grau máximo na capacidade laborativa da obreira, estando incapacitada de forma total e definitiva para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 09/12) e o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 289/292) indicam que a autora verteu contribuições à Previdência no período de julho/2002 a junho/2003, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Embora as contribuições vertidas ao INSS durante o período acima indicado pudessem, *a priori*, assegurar o cumprimento do requisito carência e demonstrar a manutenção da qualidade de segurada, nota-se que a parte autora declarou ao Sr. *Expert*, em 2006, que não trabalha há 15 (quinze) anos, o que significa que sua incapacidade remonta aos idos de 1991 (fl. 220), ou seja, surgiu em período em que a requerente não ostentava a qualidade de segurada, conforme se observa também dos prontuários médicos das fls. 31/123 e 127/188 (especialmente a fl. 128 e vº), sendo, portanto, preexistente à filiação da parte autora ocorrida em julho/2002 (fls. 289/292), impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8213/91.

Ademais, necessário consignar que a autora somente fez o pagamento das contribuições como facultativa com vistas a obter a qualidade de segurada e receber os benefícios, o que fica claro pela análise das provas acostadas aos autos, uma vez que recolheu aos cofres públicos 12 (doze) contribuições exatas e a natureza das doenças da autora demonstra que se tratam de moléstias de longa evolução, sendo de fácil constatação que a incapacidade para o trabalho já se encontrava presente antes da filiação em 2002.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTS. 59, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE.*

*I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, não se concede os benefícios previdenciários pedidos. L. 8.213/91, art. 102. L. 10.666/03.*

*II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).*

*III - Apelação provida."*

*(TRF3, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, AC nº 2005.03.99.052726-4, j. 11-04-2006, DJU10-05-2006, p.469.)*

Dessa forma, tendo em vista que as doenças e agravamento do quadro clínico da autora são preexistentes à sua filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

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, e **julgo prejudicada a apelação da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.023088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : HENRIQUE SERAFIM DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00261-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, em face da r. sentença prolatada em 17.02.2009 que **julgou procedente** o pedido e condenou a Autarquia à concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (30.03.2007 - fl. 38v.). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença e os honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) - fl. 55. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* **não** foi submetido ao duplo grau obrigatório.



Existente agravo retido da autarquia - folhas 60/61, não reiterado em razões de apelação.

A parte Autora apela para requerer a alteração da data do início do benefício para a data do requerimento administrativo e a majoração dos juros de mora.

Em razões recursais a Autarquia sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo médico.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprir decidir.

Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez aquele que, tendo cumprido a carência legal e mantendo a qualidade de segurado, demonstre, através de exame médico-pericial, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e 151, da Lei nº 8.213/91, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o entendimento firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de contribuir em virtude do mal incapacitante e, por fim, também o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao benefício do auxílio-doença, este é devido ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos - artigo 59, da Lei 8.213/91, sendo que os pressupostos básicos para concessão deste benefício são os mesmos da aposentadoria por invalidez, diferenciando-se apenas pelo caráter temporário da incapacidade.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91. IV.

No caso, a parte Autora pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurado:

Existe início de prova material (certidão de casamento, celebrado em 1984 - fl. 21), quanto ao exercício de atividade rurícola, devidamente complementado pela prova testemunhal (depoimentos colhidos em 24.06.2008), que foi unânime ao afirmar que o Autor trabalhou até cerca de dois anos atrás e **parou de trabalhar em razão da doença** (fls. 124/126). O início da doença do Autor resta indicado pelos documentos de folhas 23/25, notadamente o ecodoplercardiograma, realizado em 10.10.2006, que atesta a miocardiopatia dilatada de grau importante.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade:

Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

Valho-me, in casu, do que preceitua o art. 436 do Código de Processo Civil, a saber:

"Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos demonstram a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo 31.10.2006 (fl. 31).

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser mantidos nos termos da decisão de folha 55.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do gravado retido interposto pela Autarquia, dou parcial provimento à apelação do Autor e nego provimento à apelação da Autarquia**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030086-90.2009.403.9999/SP

2009.03.99.030086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELZA PIRASSOL MURAMOTO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 31/07/2007, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença, proferida em 10/12/2007, extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267 do Código do Processo Civil, ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, cerceamento de defesa e a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma. Pede a anulação da r. sentença, com o retorno do feito à Vara de origem para que se proceda à realização de perícia médica, estudo socioeconômico e oitiva de testemunhas. Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 86/88, opinando "*pela anulação da r. sentença, a fim de que se proceda à instrução do feito*".

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução de mérito, conforme artigo 267 do CPC, ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Inconformada, a parte autora apelou, alegando cerceamento de defesa e a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou mesmo pedido nesta. Pediu a anulação da r. sentença, com o retorno do feito à Vara de origem para que se proceda à realização de perícia médica, estudo socioeconômico e oitiva de testemunhas.

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

*(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).*

Ademais, observo ser vedado adentrar no exame do mérito na presente fase processual, conforme postula o INSS em contrarrazões, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa, visto não ter sido dada oportunidade à autora de provar o direito alegado por meio de prova testemunhal e estudo social.

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034241-39.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CLAUDEMIRA APARECIDA BRUZZONI MIGUEL  
ADVOGADO : MARIA MARCIA BOGAZ DE ANGELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00032-0 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.06.2008 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.07.2008, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por Invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma total do julgado, tendo em vista que preenche os requisitos necessários à concessão de benefício por incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o 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 "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"" (REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifestamente improcedência" constante do caput do artigo 557:

*"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)*

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos, quais sejam: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este se torna dispensável, conforme previsão do artigo 151 da citada lei.

No que concerne à incapacidade, a parte autora sustenta que em razão das enfermidades das quais padece está impossibilitada de exercer atividade laboral.

O exame médico elaborado pelo perito judicial, por sua vez, conclui que "a pericianda não apresenta na presente data incapacidade laborativa" (fl. 56).

Dessarte, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laboral, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laboral remunerada.*

*3 Nesse sentido, se o benefício de aposentadoria por invalidez exige a efetiva demonstração da incapacidade laborativa da parte requerente de forma total e permanente, mediante, necessariamente, exame médico pericial, consoante § 1º do art. 42 da Lei nº 8.213/91, e tal prova concluiu que o autor não está totalmente inválido, não faz o mesmo jus ao benefício previdenciário referido.*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1224478, Processo nº 200461120077043, TRF 3ª Região, 7ª turma, unânime, Desembargadora Federal Leide Polo, j. 18/08/2008, dj 10/09/2008).*

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.038461-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : ELIANA DE ROSSI ANDRADE  
ADVOGADO : EDUARDO ALVARES CARRARETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00030-2 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-03-2008 em face do INSS, citado em 18-04-2008, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de seu filho João Miguel de Rossi Andrade, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-02-2008.

A r. sentença, proferida em 03-10-2008, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não cumpriu o período de carência de 10 (dez) meses exigido pela legislação previdenciária. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos demonstram que enquadra-se como contribuinte obrigatória e possui, portanto, a condição de segurada obrigatória da Previdência Social, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não cumpriu o período de carência de 10 (dez) meses 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 os documentos juntados aos autos demonstram que enquadra-se como contribuinte obrigatória e possui, portanto, a condição de segurada obrigatória da Previdência Social, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Caso mantido o *decisum*, requer a isenção do pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 11-02-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho, datada de 14-02-2008 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

Registre-se que, com a entrada em vigor do Decreto n.º 4.032/01, que inseriu o inc. XV no §15.º do art. 9.º, do Decreto n.º 3.048/99, os conselheiros tutelares remunerados foram incluídos no Regime Geral de Previdência Social como segurados obrigatórios na qualidade de contribuintes individuais. Em contrapartida, aqueles não vinculados a qualquer outro regime previdenciário podem filiar-se na condição de segurados facultativos, conforme preconiza o art. 11, §1.º, inc. VI, do referido Decreto:

*Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*V - como contribuinte individual:*

(...)

*j) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;*

(...)

*l) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;*

(...)

*§ 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros:*

(...)

*XV - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando remunerado; (Incluído pelo Decreto nº 4.032, de 2001)*

...

*Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.*

*§ 1º Podem filiar-se facultativamente, entre outros:*

(...)

*VI - o membro de conselho tutelar de que trata o art. 132 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, quando não esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;*

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONSELHEIRO TUTELAR. VINCULAÇÃO AO INSS. LEGISLAÇÃO.**

**VIGÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SELIC. 1. O direito a pleitear a restituição de indébito relativo a contribuição previdenciária - sujeita a lançamento por homologação - prescreve em cinco anos, contados da data da homologação, resultando, nos casos de homologação tácita, no prazo total de dez anos, contados da ocorrência do fato gerador.**

**Alegação de prescrição afastada. 2. Anteriormente à vigência do Decreto nº 4.032/2001, que incluiu os conselheiros tutelares como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, os conselheiros vinculados a regime próprio de previdência não estavam sujeitos à incidência de contribuição ao INSS. Por outro lado, os conselheiros tutelares sem qualquer vínculo com outro regime previdenciário poderiam filiar-se ao RGPS na condição de segurados facultativos.** Inteligência do art. 11, § 1º, inc. VI, do Decreto nº 3.048/99. 3. Cabível a incidência da SELIC sobre o indébito, a partir de 01/01/1996, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, no mesmo período. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 4.ª Região, Primeira Turma, AC 200372050053585, Relator Des. Álvaro Eduardo Junqueira, DJ 27/04/2005).

No caso dos autos, nota-se que a autora exercia atividade remunerada junto ao Conselho Tutelar da Prefeitura Municipal de Braúna-SP, tendo efetuado sua inscrição como contribuinte individual no INSS conforme fls. 21/25, razão pela qual enquadra-se na qualidade de segurada obrigatória (art. 9.º, inc. V, § 15.º, XV, do Decreto n.º 3.048/99). Com relação à qualidade de segurada, verifica-se que esta restou devidamente comprovada pelos seguintes documentos: Portaria n.º 46/07 da Prefeitura Municipal de Braúna-SP nomeando a autora como membro do Conselho Tutelar da cidade, com efeitos a partir de 18-07-2007 (fl. 12); Recibos de Pagamento a Autônomo - RPA e Notas de Empenho, em nome da autora, emitidos pela referida prefeitura, referentes aos meses de outubro de 2007 a janeiro de 2008 (fls. 13/20); Extratos de Contribuintes Autônomos da Prefeitura Municipal de Braúna-SP, constando a autora como contribuinte, referente ao período de outubro de 2007 a fevereiro de 2008 (fls. 21/25); e Atas de Reunião informando que a autora foi nomeada e passou a exercer a função de conselheira tutelar a partir de 18-07-2007 (fls. 26/27).

Todavia, da análise dos mencionados documentos, infere-se que a parte autora iniciou suas atividades na qualidade de conselheira tutelar em julho de 2007 (fl. 12), sendo que o nascimento da criança se deu em 11-02-2008, ou seja, a mesma não cumpriu o período de carência de 10 (dez) contribuições exigida pela legislação previdenciária.

Nesse sentido, ressalte-se que o MM. Juiz *a quo* bem fundamentou o *decisum* quando afirmou: "*Pelo ato de nomeação a requerente iniciou sua atividade em 18 de julho de 2007 (fls 12) e o parto deu-se em 11 de fevereiro de 2008 (fls 11). Portanto, tinha se passado apenas sete meses. Assim, insuficientes para o cumprimento da carência. A improcedência é de rigor.*" (fl. 53)

Assim, apesar da autora ser segurada obrigatória, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face do não cumprimento da carência exigida, deve a demanda ser julgada improcedente.

A autora é isenta do pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Isto posto, nos termos do disposto no §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, somente para isentá-la das verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038503-32.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.038503-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ELCIO FERREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00224-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido alternativo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial, ante a ausência dos requisitos legais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual (cfr. fls. 33 e fls. 107).

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido (fls. 110/117).

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto pela parte autora (fls. 135/137).

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, 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 insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez/ auxílio-doença, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra incapacitado para o trabalho (cfr. fls. 71).

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

Também, não restou preenchidos os requisitos necessários a concessão do benefício assistencial estabelecidos pelo art. 20, da Lei Federal n. 8.742/93, tendo, inclusive, realizado o estudo social (cfr. fls. 92/93).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040410-42.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.040410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CREUZA POLLI UTRAGO incapaz  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA



REPRESENTANTE : MANOEL UTRAGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00045-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença prolatada em 29.06.2009, que  **julgou procedente o pedido inicial**, condenando a Autarquia à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (14.05.2009), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Houve isenção no pagamento das custas. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, observando-se o teor da súmula nº 111 do STJ. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais requer a fixação do termo inicial desde a cessação do benefício de auxílio-doença.

O MPF (fls. 151/154) opina pela fixação do termo inicial na data da citação da autarquia-Ré.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação (13.06.2008), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

Convém salientar que a autora Creuza Polli Utrago requereu e recebeu auxílio-doença entre os anos 2006 e 2007 e não postulou administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário,  **dou parcial provimento à Apelação**, na forma de fundamentação acima.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042336-58.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.042336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VILMA DE JESUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00133-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de salário maternidade a que fazem jus os rurícolas, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XVIII:

*"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)*

*XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias".*

No mesmo sentido, dispõe o artigo 71 da Lei n.º 8.213/91 que as seguradas da Previdência Social fazem jus ao salário-maternidade, durante 120 (cento e vinte) dias, cujo início dar-se-á no interregno entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, com observância dos preceitos vigentes à época do parto:

*Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:*

*Redação original:* "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

*Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:* "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

*Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:* "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

*Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:* "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 no que concerne à proteção à maternidade".

Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais em regime de economia familiar, denominadas seguradas especiais, às quais o benefício é devido mediante o cumprimento da carência correspondente à comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses imediatamente anterior ao início do benefício, a teor do que se infere da **legislação vigente à época do parto**, que ocorreu em 02.06.06 (artigos 11, inciso VII e 39, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/91):

É de se observar, inicialmente, que, embora a Lei Maior dispense especial proteção previdenciária ao trabalhador rural, categoria ampla, que em seu sentido lato engloba desde o parceiro, o meeiro, o arrendatário, o diarista e o mensalista, ainda assim não o desobriga da comprovação da atividade laborativa, tanto assim que a Lei n.º 8.213/91 fixa claramente quais são os requisitos necessários ao cumprimento deste item e que seja capaz de levar o rurícola ao benefício do salário-maternidade. E, embora o legislador infraconstitucional respeite a Carta Magna, no sentido de tratar especialmente o trabalhador rural, ainda assim, não permite que a comprovação do tempo de serviço, seja feita unicamente pela prova testemunhal. Não! É sua determinação que pelo menos haja início de prova material, nestes termos:

*"Art. 55. §3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

É de análogo teor o entendimento a respeito do assunto, manifestado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao editar a Súmula n.º 149:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Mesmo assim, no âmbito do Judiciário este entendimento tem sido abrandado, em face da exata dicção atribuída ao artigo 131 do Código de Processo Civil:

*"O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Aliás, é modelar no exame deste tópico, o pensamento do ilustre Desembargador Federal André Nabarrete, expressado em acórdão, muito citado, neste Tribunal Regional:

"O artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, desde que não obtidas por meios ilícitos, Assim, a prova testemunhal não pode ter sua eficácia limitada por não vir acompanhada de início da documental, sob pena de cercear-se o poder do juiz, relativamente à busca da verdade e sua convicção quanto a ela". (AC n.º 1999.03.99.024812-9, Quinta Turma, j. 15.02.2000, DJU 20.06.2000, p. 497).

Nesta linha, colhem-se, por outro lado, manifestações pretorianas proferidas por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PRELIMINARES. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (BÓIA-FRIA OU VOLANTE). CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

5. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

11. Preliminares rejeitadas e, no mérito, apelação do INSS improvida."

(AC n.º 1999.03.99.056004-6, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 597).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). L. 8213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

IV - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

V - Apelação desprovida."

(AC n.º 2004.03.99.019579-2, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 29.03.05, DJU 27.04.05, p. 578).

Assim, não é crível exigir de homens e mulheres que trabalham no campo documentos dos mais variados, certidões, procedimentos administrativos e outros empecos burocráticos, posto que, em sua grande maioria, nunca tiveram a oportunidade de trocar o cabo da enxada pelo lápis da escrita, muitos, inclusive, do tempo do "pé-rapado". Em face disso, é de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e, desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário.

No feito em pauta, objetivando demonstrar sua condição de segurada nos limites impostos pela legislação previdenciária, a parte Autora qualificada como "solteira" trouxe aos autos apenas as Certidões de nascimento de sua filha e a do pai da criança.

No entanto, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, a prova testemunhal mostrou-se frágil em relação a atividade exercida como "lavradora" e, por conseguinte, sua condição de trabalhadora rural, nos moldes exigidos pela legislação em vigor.

A respeito da situação vivenciada nos autos, assim já se pronunciou esta Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL PRECÁRIA. CONTRADIÇÕES.

(...).

III - A prova testemunhal produzida em juízo é extremamente vaga e imprecisa, insuficiente à comprovação dos fatos alegados.

(...).

V - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.060925-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03.09.2002, DJU 07.11.2002, p. 311.).

Destarte, não demonstrada a condição de segurada, a parte Autora não faz jus ao salário-maternidade pleiteado na inicial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-03.2009.403.6117/SP  
2009.61.17.001904-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDECI VIVALDO VENDRAMI  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 04/06/2009, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo (16/03/2009).

A r. sentença, proferida em 10/06/2009, com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil e na decisão prolatada pelo mesmo Juízo no processo 2008.61.17.000103-9, julgou improcedente o pedido, justificando que não houve comprovação de miserabilidade, requisito necessário para a concessão do amparo social. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita. Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu, em preliminar, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, protestando pela necessária dilação probatória no presente feito. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a anulação da r. sentença, com remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito, com a produção de provas requeridas.

Intimado da apelação, o INSS apresentou contrarrazões.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 73/76, opinando "*pela anulação da r. sentença e conseqüente retorno dos autos à vara de origem (...), devendo o representante do órgão do Parquet a quo ser intimado para se manifestar no presente feito.*"

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A r. sentença, com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil e na decisão prolatada pelo mesmo Juízo no processo 2008.61.17.000103-9, julgou improcedente o pedido, justificando que não houve comprovação de miserabilidade, requisito necessário para a concessão do amparo social.

Inconformada, a parte autora apelou. Arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, protestando pela necessária dilação probatória no presente feito. Alegou, no mérito, que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício.

Inicialmente, anoto que não se verifica citação válida, sendo certo que o requerido foi tão somente intimado da interposição do recurso de apelação.

Em seguida, observo que o artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifico que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige prova da deficiência, por meio de perícia médica judicial a ser realizada por profissional habilitado, bem como a produção de estudo social, no sentido de se verificar a real situação fática da autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou se a sua família não pode sustentá-la, tratando-se, pois, de diligências indispensáveis, além de, eventualmente, oitiva de testemunhas arroladas, para esclarecimentos, sendo certo que tais meios de prova não poderiam ter sido juntados à exordial.

Percebe-se, portanto, que a matéria controvertida não é unicamente de direito e que o julgamento imediato impediu a produção de provas requeridas, implicando cerceamento de defesa, de tal modo que cabe a reforma da r. sentença.

Em semelhante sentido, observem-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.

2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.

3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano, quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

**JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.**

I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91, e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.

IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito" (g.n.).

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754. 200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito." (g.n.)

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. THEREZINHA CAZERTA. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1200843. 200661230008139/SP. Data da decisão: 16/02/2009. TRF300224058)

Assim, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito, dependendo, de fato, da produção de provas requeridas, não cabe a aplicação do artigo 285-A do CPC, de tal forma que se impõe a reforma da r. sentença. Em outro aspecto, assevero que a Lei nº 8.742/93, que disciplina a organização da Assistência Social e o benefício assistencial de prestação continuada, dispõe em seu artigo 31: "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei."

No entanto, embora esta ação verse sobre a concessão do amparo social, não houve intimação do Ministério Público para acompanhar o processo em momento anterior à prolação da r. sentença.

Nesse sentido, diz o 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 o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No presente caso, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, pois restou evidente prejuízo a uma parte.

Por conseguinte, necessária também a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o prosseguimento regular do processo. Isto posto, nos termos do disposto no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação parte autora**, para reformar a r. sentença, restituindo os autos à Vara de origem para que o requerido seja devidamente citado, seja realizada a devida instrução, com realização de perícia médica e produção de estudo social, e, ainda, seja dado cumprimento ao disposto no artigo 31 da Lei nº 8.742/93, com o regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001129-81.2009.403.6183/SP  
2009.61.83.001129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERCILIA DE CARVALHO PEREZ  
ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada à concessão da aposentadoria por idade à parte impetrante desde a data do requerimento administrativo (09/12/2008), ante a presença dos requisitos que ensejam a concessão do benefício.

O pedido de liminar não foi apreciado.

Devidamente processado, o pedido foi julgado procedente para conceder a segurança, determinando ao INSS que conceda a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (09/12/2008). Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forme da Lei. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apela aduzindo que a r. sentença merece ser reformada pois, a parte impetrante perdeu a qualidade de segurada antes de preencher todos os requisitos inerentes à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **É o breve relato.**

O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo.

Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito.

Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

Portanto, a presença de prova pré-constituída a amparar a pretensão do impetrante impõe aqui a análise do mérito.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, por entender preenchidos os requisitos legais.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a parte impetrante não preencheu todos os requisitos legais necessários, não fazendo jus à concessão do benefício requerido.

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)"*

No tocante ao preenchimento do requisito etário, nota-se que a parte impetrante, nascida em 25/05/1919, completou 60 (sessenta) anos, em 25/05/1979.

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, a impetrante se filiou ao Instituto em julho de 1950 (fl. 23), vertendo recolhimentos à autarquia que totalizam 127 (cento e vinte e sete) contribuições (fl. 35), implementando, portanto, todas as condições necessárias à concessão do benefício em tela, já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, em caso, 60 (sessenta) contribuições, em conformidade com a tabela do artigo 142, da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Neste sentido tem entendido o E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I- A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*II- Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*III- Agravo interno desprovido."*

*(STJ - AGRESP 489406/RS; processo n. 2003/0005269-8, Relator Min. GILSON DIPP, DJ 31/03/2003, Pág. 274)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.**

*1. Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato do obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 519317, Processo 200300730553, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 15/12/2003, Pág. 378).*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8213/91, levando-se em consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte impetrante faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade.

Isto posto, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, nos termos do *caput* do artigo 558 do CPC.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002896-45.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARIA MADALENA MELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ISAC ALBONETI 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. : 2009.61.19.008271-2 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA MADALENA MELO DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravante objetiva a cessação dos descontos efetuados pelo INSS no benefício de pensão por morte que auferiu, em razão de cumulação com outro benefício da mesma natureza, ao fundamento de que *"a retenção de 30% do total do benefício de pensão por morte não se afigura desproporcional e encontra apoio no disposto no art. 154, § 3º, do Decreto nº 3048/99, não implicando grave prejuízo econômico à impetrante, haja vista o valor da pensão por morte (fl. 20). Além disso, a impetrante é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/137.728.369-8" (fls. 39/40).*

Aduz, em síntese, que a primeira pensão por morte lhe foi concedida em 18/06/1976 e a segunda em 21/02/1996, tendo o INSS lhe comunicado sobre o processo de revisão dos benefícios em 23/04/2008 e cessado o primeiro benefício em 30/05/2008, passando a efetuar os descontos dos valores supostamente recebidos indevidamente em maio/2009.

Alega que o direito da Administração de anular os seus atos, dos quais decorram efeitos favoráveis para os destinatários, decai em 05 (cinco) anos, contados da data em que foram praticados (art. 54, Lei nº 9.784/99) e, com isso, há de se reconhecer que o INSS decaiu de seu direito de rever os benefícios que lhe foram concedidos, ressaltando que não cabe a incidência da Lei nº 10.839/2004 na hipótese dos autos, uma vez que não pode ter eficácia sobre atos praticados antes de sua vigência, pugnando pelo reconhecimento da decadência do direito da Administração em revisar o ato administrativo objeto do *mandamus*, bem como pela imediata cessação dos descontos que considera indevidos. É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 40 verso), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que o reconhecimento da decadência, conforme pretendido, não pode ser objeto de apreciação nos estreitos limites do agravo de instrumento, que deve se ater à decisão agravada, sob pena de se esgotar o conteúdo do feito originário, na medida em que, como se sabe, ao julgar o reconhecimento ou não da decadência o julgador aprecia o mérito do pedido.

Entretanto, o desconto de 30% sobre a pensão da agravante fere o princípio da razoabilidade, uma vez que não lhe permite nem mesmo sobreviver dignamente. E ademais disso, o dispositivo legal que autoriza o desconto (§ 3º, art. 154, Decreto nº 3048/99) é expresso no sentido de que cada parcela deve corresponder, *"no máximo, a trinta por cento do*



**valor do benefício em manutenção, a ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito".**  
(destaquei)

Em razão da natureza alimentar da pretensão, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o percentual de 10% (dez por cento) de desconto alcança o patamar da razoabilidade. Confira-se os julgados que seguem:

**"ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE BENEFÍCIO CREDITADO A MAIOR. NOVO PERCENTUAL DE DESCONTO. DECRETO Nº 2.172/97. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*O inciso II, do § 3º, do art. 227, do Decreto nº 2.172/97, dispõe que: "caso o débito seja obrigatório decorrente de erro da previdência social, o segurado, usufruindo de benefício regularmente concedido, poderá devolver o valor de forma parcelada, atualizado nos moldes do art. 255, devendo cada parcela corresponder, no máximo, a trinta por cento do valor do benefício em manutenção, e ser descontado em número de meses necessários à liquidação do débito".*

*Não é ilegal desconto efetuado pelo INSS. No entanto, cabe avaliar cada caso, sempre observando o princípio da razoabilidade, aplicando um percentual sobre o benefício que não impossibilite ao segurado as condições mínimas de sobrevivência.*

*Honorários advocatícios compensados, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*Recurso parcialmente provido para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente o pedido, determinando ao INSS que proceda a cálculo de novo percentual de desconto no benefício, menor que os trinta por cento aplicado." (TRF 2ª Região, AC nº 1999.02.01.057377-2, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Benedito Gonçalves, DJU 29/01/2004, p. 137)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESCONTOS SOBRE O BENEFÍCIO CONCEDIDO À PARTE AUTORA. DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Princípios de direito como o estado de necessidade, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.*

*II - Em face do caráter alimentar do benefício em questão, são temerários os descontos efetuados no percentual de 30% (trinta por cento) do valor pago mensalmente, vez que o agravante tem idade avançada e sobrevive de sua aposentadoria e o desconto perpetrado pelo INSS acarreta uma perda que pode ser fatal à sua sobrevivência, devendo o mesmo ser reduzido ao patamar de 10% (dez por cento) do valor mensal pago.*

*III - Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.004824-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 01/12/2008, DJF3 21/01/2009, p. 821)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO INDEVIDO EFETUADO POR ERRO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REPETIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS DE BOA-FÉ. POSSIBILIDADE. ART. 115, II DA LEI Nº 8.213/91. DESCONTO PARCELADO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL ESTABELECIDO NO ART. 154, PARÁGRAFO 3º DO DECRETO Nº 3.048/99 PARA 10% AO MÊS.**

*Situação em que o impetrante se insurge contra o desconto de 30% (trinta por cento) ao mês sobre o seu benefício, levado a efeito em razão de decisão administrativa, que constatou a existência de pagamento indevido por erro na revisão da aposentadoria.*

*O art. 115, II da Lei nº 8.213/91 permite que sejam descontados dos benefícios os pagamentos efetuados além do devido, hipótese em que deverá ser estabelecido o devido processo legal, o que foi devidamente comprovado pela autarquia previdenciária.*

*A Administração Pública tem o poder-dever de rever os seus atos administrativos quando eivados de ilegalidade.*

*Assim, se por um lado não houve má-fé do impetrante em receber a quantia de R\$ 21.900,20, por outro, não é razoável que se beneficie de uma falha administrativa com prejuízos para a Previdência.*

*Uma vez que a quantia foi percebida de boa-fé, a parte autora deve sujeitar-se à devolução parcelada, na forma do art. 154, parágrafo 3º do Decreto nº 3.048/99, com redução do percentual para 10% (dez por cento) ao mês.*

*Parcial provimento à remessa oficial e à apelação."*

*(TRF 5ª Região, MAS nº 2007.84.01.00.2022-3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ 28/08/2009, p. 252)*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO** para determinar que o desconto mensal incidente sobre a pensão previdenciária da agravante seja limitado a 10% (dez por cento), a partir da ciência da presente decisão e na pendência da ação originária.

Comunique-se. Intimem-se.

**Dê-se ciência ao Parquet Federal.**

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003495-81.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003495-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : TEREZINHA DO CARMO LIMA MENDERICO  
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 10.00.00009-7 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZINHA DO CARMO LIMA MENDERICO em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 2ª Vara de Praia Grande/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que estão ausentes os requisitos legais (fl. 63).

Aduz, em síntese, que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados nos autos, e com relação à incapacidade laborativa, alega que decorre das enfermidades que a acometem (fibromialgia, cafaléia crônica e depressão).

Sustenta que readquiriu a qualidade de segurada em fevereiro/2007 e que requereu o benefício de auxílio-doença junto ao INSS em outubro/2007, período em que teve início sua incapacidade, também invocando o caráter alimentar do benefício pretendido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 63), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se dessa prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que a documentação juntada no feito de origem, cuja cópia acompanha as razões recursais, embora descreva o quadro de fibromialgia e depressão, não são contemporâneos ao ajuizamento da ação.

Portanto, considero insuficiente a prova produzida *in initio litis*, que não autoriza a concessão da pretendida tutela antecipada.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.*

*II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.*

*III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.*

*1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.*

*2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

*II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

*III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

*IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

*V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)*

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

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

São Paulo, 03 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003530-41.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003530-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARLEIDE DA SILVA BEZERRA

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SUMARE SP

No. ORIG. : 08.00.00243-9 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARLEIDE DA SILVA BEZERRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 3ª Vara de Sumaré/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva o

restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, declarou encerrada a instrução processual, deixando de apreciar seu pedido formulado anteriormente, no sentido de que o Sr. *Expert* respondesse aos seus quesitos suplementares (fls. 93 e 88/89, respectivamente).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* não observou que o laudo apresentado pelo Sr. Perito não é esclarecedor, razão pela qual apresentou quesitos complementares, pedido esse que foi indeferido, daí decorrendo o cerceamento do seu direito de defesa, pugnando pela reforma da decisão agravada para o fim de que tal pedido seja deferido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Ainda que o juiz da causa esteja autorizado pelo art. 131 do Código de Processo Civil a determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias, eventual julgamento em sentido contrário aos interesses da parte autora poderá ensejar a nulidade do que vier a ser julgado.

Com isso, em atenção ao princípio da economia processual, é de se acolher a pretensão recursal.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar a reabertura da instrução processual no feito de origem, tão somente para que o Sr. *Expert* responda aos quesitos complementares apresentados pela ora agravante.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004617-32.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS JONAS DE SOUZA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00015409820084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ CARLOS JONAS DE SOUZA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de S. José do Rio Preto/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria especial, indeferiu pedido de realização de prova pericial, ao fundamento de que além de ter deixado de justificar a contento a necessidade de tal prova, ambas as partes apresentaram formulários do INSS com informações sobre atividades exercidas em condições especiais, além do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que propiciam um exame seguro dos fatos alegados na petição inicial, também acrescentando que "*eventual realização de perícia em momento atual não poderia permitir avaliação das atividades realizadas em períodos pretéritos*" (fl. 08).

Aduz, em síntese, que é possível a reconstituição de suas condições de trabalho em todas as empresas em que laborou em atividades insalubres, visto que ainda funcionam regularmente, tendo, quando muito, apenas mudado de nome e proprietário.

Alega que a decisão agravada lhe acarretou prejuízos, "*fato que ofende o princípio processual de igualdade das partes*", conclusão essa que é corroborada pela determinação de juntada aos autos dos formulários de insalubridade referentes a períodos em que a legislação não os exigia (anteriores à Lei nº 9.032/95).

Sustenta que na hipótese de não mais ser possível a realização da perícia no local trabalhado, cabe ainda a utilização da similaridade, com elaboração de laudo pericial segundo comparações com trabalhadores que atuam nos dias atuais em condições da mesma natureza descrita na exordial.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juiz da causa. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl. 10.

Para comprovação do desempenho de atividade especial, compete à parte autora demonstrar que o trabalho realizado enquadra-se na legislação reguladora da matéria e vigente ao tempo em que o serviço foi executado.

Apenas na hipótese de a prova pericial ser indispensável à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa. Em outros casos, a questão se resolve com a aplicação da regra contida no art. 333 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre o ônus da prova.

No mais, compete ao juiz da causa determinar a produção de tal ou qual prova necessária à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 da lei processual, sem que isso importe cerceamento de defesa.

Com isso, a pretendida prova pericial relativa a situação pretérita não se justifica no feito de origem.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - COMPROVAÇÃO PARCIAL.*

(...)

*III - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.*

(...)

*V - A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é impréstável para o reconhecimento das condições especiais.*

(...)

*(TRF 3ª Região, AC nº 2001.03.99.041061-6, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 01/09/2008, DJF3 01/10/2008) (destaquei)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVO RETIDO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 1º DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EMENDA 20/98. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova pericial quando entender desnecessária, em vista de outras provas produzidas, nos termos dos arts. 130 c/c 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.*

(...)"

*(TRF 3ª Região, AC nº 2001.61.83.004094-2, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/04/2007, DJU 16/05/2007, p. 460).*

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

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004775-87.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TEREZA MARIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046855520054036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu pedido do INSS visando o ressarcimento dos prejuízos sofridos com a antecipação da tutela.

Irresignado com a decisão, o 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 inc. III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que o benefício de aposentadoria rural por idade, percebido pelo beneficiário, decorreu de determinação judicial e tem caráter alimentar, o que, por si só, justifica a medida.

Assim, razão assiste ao MM. Juízo *a quo*.

De fato, a determinação judicial, constante da sentença acostada nas fls. 11/16 destes autos, foi expressa no sentido da implantação do benefício, **independentemente do trânsito em julgado**.

Dessa forma, não há que se falar da boa-fé da parte agravada, pois inquestionável. O que se discute é a possibilidade da implantação do benefício antes do trânsito em julgado.

No tocante à concessão da tutela antecipada em matéria previdenciária, deve o magistrado proceder a uma interpretação principiológica da lei.

Princípios de direito como o **estado de necessidade**, bem como o contido no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o magistrado afaste formalismos legais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal. Além de atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Se tais fundamentos não valem para o INSS também não podem valer para ninguém; suprima-se tais dispositivos constitucionais e instale-se de vez a "**república do capital financeiro**", acabando-se com essa falácia "justiça social",

"dignidade da pessoa humana", "soberania", "cidadania", e "proteção à família e à velhice", assumindo de vez que lá foram colocados como adornos apenas para dar-lhe contornos sociais, que a dura realidade dos atos daqueles que detêm os poderes, mostra que não tem.

Além disso, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Também no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (Resp. nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Assim, no caso dos autos, o provimento jurisdicional foi concedido no sentido de condenar a autarquia à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir de sua intimação da sentença.

Ora, tratando-se de benefício de inegável caráter alimentar, nada justifica a protelação em sua implantação.

Isto posto, com base no caput do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004790-56.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.004790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DENILSON LUCAS VIEIRA  
ADVOGADO : CLEIDE BENEDITA TROLEZI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 09.00.00230-7 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Decido.

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 23/11/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 22/01/2010 - ciência na fl. 80 - e o agravo somente foi interposto em 19/02/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.**

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 11 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005140-44.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARCIA ROSA MOLINA  
ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 09.00.00158-0 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC). Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:



*"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/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005514-60.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : PAULINA LEME DOS SANTOS

ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULINA LEME DOS SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Itai/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural, determinou a comprovação de que formulou requerimento administrativo "*sem deferimento ou sem manifestação da autoridade administrativa*", no prazo de 45 dias, "*sob pena de indeferimento da petição inicial*" (fls. 34/38).

Aduz, em síntese, que nos termos do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não se pode exigir o prévio requerimento administrativo, ou o seu exaurimento, como condição para o exercício do direito de ação, também trazendo à colação a Súmula 09 desta Corte e julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 34), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

A exigência do juiz da causa não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*I. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"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 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"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/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005704-23.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : DILCEIA APARECIDA LIMA DOS ANJOS FERREIRA

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00001-0 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DILCÉIA APARECIDA LIMA DOS ANJOS FERREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, determinou que a petição inicial fosse emendada, com a juntada de comprovante de prévio requerimento na via administrativa do benefício pretendido, ou o comprovante de decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação da autarquia após o protocolamento do pedido, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 13/14).

Aduz, em síntese, que tem direito de socorrer-se do Poder Judiciário sempre que sofrer ameaça de lesão ao seu direito, invocando, em seu benefício, as disposições contidas no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como a Súmula nº 09 desta Corte, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A exigência do juiz da causa não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"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 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"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/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO*

*IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005705-08.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : JESUS BENEDITO GOMES COVOLAN

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.00146-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"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/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005814-22.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.005814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SANCHES RIBEIRO

ADVOGADO : MICHELLE BENEDETTI NAPOLITANO POZZA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 09.00.05687-0 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento

somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"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/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006365-02.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : VILSON SOARES

ADVOGADO : FABIANO LAINO ALVARES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 10.00.00015-8 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILSON SOARES em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Piraju/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, determinou que a petição inicial fosse emendada, com a juntada de comprovante de prévio requerimento na via administrativa do benefício pretendido, ou o comprovante de decurso do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias sem manifestação da autarquia após o protocolamento do pedido, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 14/15).

Aduz, em síntese, que tem direito de socorrer-se do Poder Judiciário sempre que sofrer ameaça de lesão ao seu direito, invocando, em seu benefício, as disposições contidas no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, bem como a Súmula nº 09 desta Corte, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A exigência do juiz da causa não está prevista em lei, além de a Constituição Federal garantir à parte o recebimento da prestação jurisdicional sem empecos (art. 5º, inciso XXXV).

Tudo indica que o julgador pretendeu se afastar da incidência da noticiada Súmula 213 do extinto TFR, bem como da Súmula 09 desta Corte, que se referem à desnecessidade do prévio **exaurimento** da via administrativa.

Ocorre que até mesmo o C. STJ tem entendimento no sentido de dispensa não apenas do tal exaurimento, como também do simples requerimento administrativo:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

*"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 871060/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson DIPP, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 371)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.*

*"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/8/2000).*

*Recurso improvido."*

*(STJ, Resp 543117/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593)*

*"PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - INEXIBILIDADE.*

*O PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL OBJETIVANDO A REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, EIS QUE EM PLENA VIGÊNCIA O COMANDO DA SUM. 213, DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS, QUE AFASTA POR COMPLETO DITA EXIGÊNCIA; ADEMAIS, ADMITIR-SE TAL CONDICIONAMENTO*

*IMPORTARIA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO, INSCULPIDO NO ART. 5º, INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO CONHECIDO."*

*(STJ, Resp 158165/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Rel p/Acórdão Min. Anselmo Santiago, j. 24/03/1998, DJ 03/08/1998, p. 341)*

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a determinação no sentido de que o pedido administrativo seja comprovado nos autos.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007815-77.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.007815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : SALOMAO MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017695020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SALOMÃO MACHADO DA SILVA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva o restabelecimento de auxílio-doença, bem como formula pedido de aposentadoria por invalidez, determinou a emenda da petição inicial para exclusão do pedido de dano moral, ao fundamento de que "*a competência das Varas Especializadas em Previdenciário é exclusiva para julgamento dos processos que versem sobre benefícios previdenciários, nos termos do art. 2º do Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, bem como retifique o valor atribuído à causa, no prazo de 10 (dez) dias.*" (fl. 67)

Aduz, em síntese, que cuida-se de cumulação de pedidos, autorizada pelo art. 292 do Código de Processo Civil, e que o pedido de dano moral decorre do procedimento do INSS no que diz respeito a perícias com altas programadas e a abrupta cessação do benefício, mesmo diante da inequívoca incapacidade laborativa, demonstrada através dos exames e relatórios médicos, em desrespeito ao princípio da eficiência previsto na Constituição Federal.

Pretende que seja apreciado o pedido de tutela antecipada, para o fim de que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, tendo em vista que não há notícia nos autos de que já tenha sido apreciado pelo juiz da causa.

Com relação ao pedido de tutela antecipada, deixo de apreciá-lo na presente decisão, uma vez que o juízo *a quo* ainda não o examinou, e eventual manifestação desta Corte importaria em supressão da instância originária.

No mais, a pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, noticiado na decisão agravada (que implantou, dentre outras a 1ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP), ter estabelecido que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processos que versassem sobre benefícios previdenciários, o pleito de indenização é subsidiário ao pleito principal, fato esse que torna o Juízo Federal competente para apreciar e julgar ambos os pedidos.



Tanto que, no julgamento do Resp nº 47.223-SP, o E. STJ decidiu no sentido de que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (julgado em 18/02/2005 - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca).

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. DANO MORAL E MATERIAL.**

*I - A reparação por danos materiais e morais, decorrentes da negativa do INSS em conceder o benefício, se configura como pedido subsidiário, que indubitavelmente se insere na competência das varas especializadas.*

*II - Admissível a cumulação dos referidos pedidos, já que a Justiça Federal é competente para o julgamento de ambos.*

*III - A teor do artigo 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01, a competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a Vara respectiva, todavia, somente para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, conforme prescreve o caput do artigo supracitado.*

*IV - O valor dado à causa, em função da admissão do aditamento da inicial supera o limite previsto para a fixação da competência do Juizado Especial.*

*V - Não há nos autos elementos objetivos que afastem a alegação do autor, ora agravante, de que a ação previdenciária subjacente envolve montante superior a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*VI - É competente para o julgamento da causa a Justiça Federal de Primeira Instância.*

*VII - Agravo provido."*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.089343-9, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/05/2008, DJF3 10/06/2008)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROVIMENTO 68/99. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO.**

*De acordo com o Provimento 68/99 da Corregedoria deste Tribunal, somente serão julgadas pela Vara previdenciária as ações previdenciárias, assim entendidas como sendo aquelas tratadas pela Lei 8.213/91.*

*O restabelecimento de benefício de auxílio-doença, não decorrente de acidente de trabalho, se insere na competência especializada da vara previdenciária.*

*O pedido de pagamento de indenização por danos morais e materiais é subsidiário ao pedido principal de restabelecimento de benefício previdenciário, não afastando, portanto, a competência da Vara especializada em direito previdenciário.*

*Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo suscitado, ou seja, da 29ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais".*

*(TRF 1ª Região, CC nº 2008.01.00.022840-2, Primeira Seção, j. 03/06/2008, DJF1 01/09/2008, p. 08)*

**"RESPONSABILIDADE CIVIL - INSS - CANCELAMENTO EQUIVOCADO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADO POR SUSPEITA DE ÓBITO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO - DANO MORAL - PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO - MANTIDA A QUANTIA FIXADA NA SENTENÇA - APELOS DESPROVIDOS.**

*Cuida-se de Apelações Cíveis interpostas contra a sentença que, nos autos de ação pelo rito ordinário, julgou extinto o processo, com julgamento de mérito, com base no art. 269, II, do CPC, condenando o INSS a indenização o Autor, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Cabe afastar a incompetência absoluta da juíza a quo, argüida pelo INSS. É que a indenização pleiteada decorre de uma suspensão indevida do benefício do Autor aposentado, por suspeita de falecimento do mesmo.*

*A Vara especializada em Direito Previdenciário é competente para apreciar o restabelecimento do referido benefício, bem como para analisar os pedidos de dano moral e dano material referentes ao seu cancelamento equivocado.*

*Por outro lado, dirimida a matéria previdenciária na sentença de primeiro grau, subsiste apenas o cabimento da indenização - objeto dos presentes recursos -, que é passível de ser examinado por esta Turma.*

*(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.014801-1, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Vera Lúcia Lima, j. 14/06/2006, DJU 04/10/2006, p. 139)*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e declarar a competência do juízo *a quo* para também processar e julgar pedido de indenização por danos morais formulado no feito originário.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000251-23.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.000251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IRENE TIMOTIO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00238-3 2 Vr INDAIATUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 08/09/2009, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.  
A r. sentença, proferida em 09/09/2009, indeferiu a petição inicial, por carência da ação, ante a ausência de prévio requerimento na via administrativa, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária à autora, não a condenou a pagar custas processuais.  
Irresignada, apelou a parte autora, alegando, em síntese, a desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa ou de pedido na mesma. Pediu a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.  
O Ministério Público Federal manifestou-se, na fl. 72, opinando "*pelo conhecimento e provimento do recurso da autora, a fim de que os autos retornem à origem e seja dado regular prosseguimento ao feito*".

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil. Inconformada, a parte autora apelou, alegando ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa ou mesmo pedido nesta. Pleiteia a anulação da r. sentença, com o regular prosseguimento do feito.  
Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9 deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo, em casos previdenciários e assistenciais, também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, "*não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juíz*" (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

*- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson. Decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Diante do exposto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 3526/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055509-72.1997.403.9999/SP  
97.03.055509-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : APPARECIDA GONCALVES DOSUALDO  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00209-3 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor Paulo Alfeu Dosualdo (fls. 74/75), **Apparecida Gonçalves Dosualdo**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte NB nº 21/142.936.687-4, juntando documentos (fls. 78/84).  
A fls. 88, o INSS opõe-se à sua habilitação isolada, ponderando que a mesma não pode ser aceita de plano, eis que referida na certidão de óbito a existência de filhos.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 18/06/2007, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciais considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

*"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.*

*Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".*

*Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos*

*benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".*

*Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).*

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina).

Conseqüentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, apenas com relação a viúva do **De Cujus**, Aparecida Gonçalves Dosualdo, única dependente do segurado nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 78/84.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072346-08.1997.403.9999/SP

97.03.072346-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARTINS MORAES e outros

ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS

No. ORIG. : 96.00.00152-0 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor Luiz Leite de Moraes (fls. 111), **Tereza Martins de Moraes**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte NB nº 21/147.556.507-8, juntando documentos (fls. 113/119).

A fls. 122/123, o INSS opõe-se à sua habilitação isolada, ponderando que a mesma não pode ser aceita de plano, eis que referida na certidão de óbito a existência de três filhos.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 07/07/2008, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

*"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.*

*Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".*

*Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".*

*Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).*

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina).

Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, apenas com relação a viúva do **De Cujus**, Tereza Martins de Moraes, única dependente do segurado nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 113/119.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZANA REITER CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROQUE ANTONIO BERTOCHI

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outros

No. ORIG. : 93.02.07461-7 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 209/213: Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060803-71.1998.403.9999/SP

98.03.060803-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA MARIA BAPTISTA

ADVOGADO : PAULO FERNANDO DE PAULA ASSIS VEIGA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 97.00.00035-3 1 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação do INSS às fls. 148, noticiando o falecimento da autora em 06/06/2005, determino a intimação do advogado que patrocinou a causa, para que providencie a juntada de cópia da certidão de óbito e manifeste

seu interesse em promover eventual habilitação dos sucessores, nos termos do art. 265, § 1º, e art. 1.055, ambos do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099524-92.1998.403.9999/SP  
98.03.099524-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IOLANDA ROSA SALUSTIANO

ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL

No. ORIG. : 95.00.00133-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Com a informação de falecimento do Autor Manoel Salustiano Filho (fls. 110/111), **Iolanda Rosa Salustiano**, viúva do **De Cujus**, pretende a sua habilitação como herdeira neste feito, acrescenta que é dependente habilitada à pensão por morte NB nº 21/106.888.941-9, juntando documentos (fls. 114/124).

A fls. 128/132, o INSS opõe-se ao pedido de habilitação, requerendo a extinção do feito, em face da carência superveniente, ou a declaração da nulidade dos atos processuais praticados a contar da data do óbito do autor. Requer, ainda, de modo sucessivo, a integração dos demais herdeiros.

Fls. 137/141, manifestação da parte habilitanda.

Decido:

A respeito do pedido de habilitação para sucessão do autor, falecido em 29/07/1997, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciais considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

*"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.*

*Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".*

*Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".*

*Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).*

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7(9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1(7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina). Consequentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, apenas com relação a viúva do **De Cujus**, Iolanda Rosa Salustiano, única dependente do segurado nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido a fls. 114/124.

Cumpridas as formalidades próprias.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052260-45.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.052260-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA MERIDA e outros. e outros  
ADVOGADO : ANTONIO RICHARD STECCA BUENO  
No. ORIG. : 95.00.00073-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Diante da notícia do falecimento dos autores Gilberto Guandalini (fl. 304), Jair Gamba (fl. 309) e Nelson Simonassi (fl. 311), intime-se o INSS para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se há dependente previdenciário para a pensão por morte, para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 12 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003470-96.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.003470-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ABISAIR ANTONIO PEREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Abisair Antônio Pereira, Adelize Queiroz de Souza, Adetair Teodora de Freitas, Adorciano Mathias Ramos, Afonça Dias Teodora, Alcione José de Castro, Alfeu Nogueira de Camargo, Antônio Nunes, Antônio Cícero Alves, Antônio de Ávila e Silva, Antônio Garcia Moreira, Antônio Justino Alves, Antônio Luiz Pereira, Antônio Roque Pereira, Antonia Thomaz da Silva, Augusto Ferreira Tosta, Benta Maria da Conceição, Daria Marcondes de Oliveira, Diomaria Alves Dias, Djalma de Souza, Dorvalina Nunes da Silva, Dorvalino Marcal Rodrigues, Geminiana Barbosa Santos, Getúlio Alves Dias, Guilhermina Moraes da Silva, Guilherme Pereira da Silva, Guilhermino Antônio Simão, Helena Mariana Ribeiro, Idolins Soares, Ivanete Vieira Melo, Izaura Prosper Pereira, Joaquim Rosa da Silva, Jonas José da Silva, Jorge Bernardes de Souza, José Carlos dos Santos, José Monteiro de Andrade, Marcelino S. dos Reis, Marcionilio Júlio Alves, Maria Ribeiro de Alencar, Maria José dos Santos, Orindo Manoel dos Reis, Ozório Teodoro e Tritona Barbosa da Costa (fls. 416/462), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-95.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.003483-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ADAUTO FELIX e outros. e outros  
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Adauto Felix, Almeria Ortiz, Álvaro Waldemar Hain, Ana Gonçalves Catuni, Andreilino Carlos de Oliveira, Anésia Pereira de Almeida, Anísio Corrêa de Mattos, Antônio Balbino de Lima, Antônio Caetano dos Santos, Antônio Oliveira Silva, Argentina Maria de J. Souza, Celestino Mathias da Silva, Elias Martiniano da Silva, Felipe V. Barreto, Gabriel Acunha, Galdina Ferreira de Jesus, Ilda de Souza Santana, Izabel Batista Barbosa, João Pereira da Silva, João Pereira Hora, Jorge Ribeiro de Souza, José Andrade, José Batista de Souza, José Eufrásio dos Santos, Josino Alves Martins, Juvenal Ferreira da Silva, Manoel Ferreira dos Santos, Manoel Gomes de Castro, Manoel Miranda, Manoel Norberto Berbe, Maria Engrace Soares, Maria José da Conceição, Orlando Lima, Rosa de Castro Mendes, Sebastião Rodrigues da Silva, Silveira M. C. dos Santos, Simão Vieira de Queiroz, Valentina Ferraz da Silva, Virgínio Carnelossi, Vergílio Cunegundes de Jesus, Viriato Vieira (fls. 463/505), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-96.1999.403.6115/SP  
1999.61.15.004029-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARLI PEDROSO DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : JOAQUIM ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON DE OLIVEIRA e outro  
DILIGÊNCIA

Tendo em vista a manifestação de fls. 110 e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais. Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.17.004127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ALVARO GARRIDO ARJONAS e outros  
: ALCIDIO FERREIRA  
: ALCIDES EDWARD PAVAN  
: ALCENIRA ZAMPOL GALAN  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
APELANTE : LAURA BERMUDES BAUMAN  
: MARIA CONCEICAO MERMUDES BELFIORI  
: ANTONIO BELFIORI  
: JOSE RICARDO MIRAS MERMUDES  
: REINALDO MIRAS MERMUDES  
: NEIDE MERMUDE ZAGATTO  
: ARLINDO ZAGATTO SOBRINHO  
: NORBERTO MERMUDE  
: MARIA FATIMA DA CRUZ MERMUDE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : VICTALINA LUNARDELA MERMUDE falecido  
APELADO : OS MESMOS  
DESPACHO  
Fl. 698: Manifeste-se a parte embargada.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004321-89.2001.403.0399/SP  
2001.03.99.004321-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS DE LIMA PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAERTE FERNANDES  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.24390-9 1V Vr SAO PAULO/SP

**DILIGÊNCIA**

Tendo em vista o decurso do prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040719-44.2001.403.9999/MS  
2001.03.99.040719-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES VICENTE DA SILVA e outros. e outros  
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT  
No. ORIG. : 00.00.00003-2 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

**DESPACHO**

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Antonio Ferreira Frutuoso, Antonio Genuíno Leite, Antonio Moraes Pinheiro, Antonio Pedro, Antonio Silvino dos Santos, Arcido Nantes Castilho, Artur Bezerra da Silva, Agostinho Benedito Lucas, Edison Gonçalves, Eliseu Alves de Alencar, Ezequias Soares Anunciação, Fedelina Antônia da Silva, Francisco Alves Martins, Francisco Belo da Silva, Geralda M. Delmondes, Iassuno Suyama, Joel da Silva, Izalinda Cândida de Jesus, João Pereira Filho, João Valeriano Oliveira, João Zanon, José dos Santos Barros, José Ferreira Rodrigues, José Florêncio da Silva, José Marques Sobrinho, José Martins de Souza, José Pereira Lima, José Romeiro da Silva, José Serafim da Silva, Leopoldina Tardin, Luiz Ferreira, Maria Alves de Souza, Maria Ângela da Conceição, Maria Coelho Dantas, Maria Dolores Nogueira, Nazaré Josefa Soares, Nemésio Cândido, Oliverio Sartoreli, Quitéria Rosa, Roque Barbosa, Sebastião Roberto Vilaça, Valdemiro José, Vicente Afonso da Silva (fls. 514/556), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043941-20.2001.403.9999/SP  
2001.03.99.043941-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : EDUARDO ALVES DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 00.00.00097-9 1 Vr POA/SP  
DESPACHO

Tendo em vista os documentos apresentados e considerando que não há dependente previdenciário para pensão por morte com relação a Maria Ignez dos Santos, DEFIRO o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros *Eduardo Alves dos Santos, Sandra Regina dos Santos, Almir Alves dos Santos e Carlos Eduardo dos Santos*, nos termos do art. 1.055 e 1060, do Código de Processo Civil, ficando determinada a retificação da autuação e as anotações necessárias. Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054285-60.2001.403.9999/MS  
2001.03.99.054285-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ALCIDES PEREIRA DA SILVA e outros  
: ALICE PACHECO MARTINS  
: ANTONIO TEOTONIO TAVARES  
: APARECIDA GERALDO  
: BENEDITO LAURINDO SANTOS  
: DOMINGOS JARDIM  
: EDITE DOS SANTOS LIMA  
: EDIVALDO BISPO DOS SANTOS  
: ELZA JULIA PORFIRIO  
: ERODITH PACHECO FREITAS  
: GABRIEL JERONIMO DA SILVA  
: GERALDO ARRUDA  
: HERMINIA ROXO DE TOLEDO  
: IRINEIA MARIA DE OLIVEIRA  
: IZAURA DE CARVALHO SANTOS  
: JANICE DE SOUZA SILVA  
: JERONYMO G DE MORAIS  
: JOAO ALVES FEITOSA DE SOUZA  
: JOAO BATISTA ANDRE GRILLO  
: JOAO FERREIRA LIMA  
: JOSE CAZAROTTO  
: JOSE FERMINO DE SOUZA  
: JOSE FERNANDES MEIRA  
: JOSE FIRMINO  
: JOSE JERONIMO  
: JOSE JOAQUIM DE ARAUJO  
: JOSE PEREIRA DE BRITO

: JOSE VICENTE DE SA  
: JOSINA NUNES DE SOUZA  
: JOVINIANO DO NASCIMENTO  
: LIDIA DE PAULA  
: MADALENA PIRES BARATELA  
: MANOEL PEREIRA DE OLIVEIRA  
: MANOELINA DE JESUS MARTINS  
: MARIA APARECIDA ALVES MATOS  
: MARIA APARECIDA JACOMINI  
: MARIA CASAGRANDE GUIRALDI  
: MARIA DAS DORES OLIVEIRA  
: MARIA FERREIRA BRIZANTE  
: MARIA LUCIELA DA SILVA  
: MARIA TEREZA R DE SOUZA  
: MARIANA JULIA FERREIRA  
: NATALICIO IZIDORA DOS SANTOS  
: ODILON PEREIRA  
: PEDRO TOMAZ DO NASCIMENTO  
: RAIMUNDO LEANDRO DA SILVA  
: REGINA VIEIRA SANTOS  
: RITA MARIA S NASCIMENTO  
: ROBERTO DE CARVALHO  
: SEBASTIANA ALVES  
: SILVAR DA SILVA  
: SINHORINHA F DE S CONCEICAO  
: TEREZA R S S PESSOPONI  
: UMBELINA FERNANDES MEIRA  
: VALDEVINA C M SANTANA  
: WALFRIDO PAES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00002-3 1 Vr ANGELICA/MS

#### DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Antônio Teotônio Tavares, Benedito Laurindo Santos, Domingos Jardim, Erodith Pacheco Freitas, Geraldo Arruda Cavalcante, João Alves Feitoza, Fermínio José de Souza, José Joaquim de Araújo, José Pereira de Brito, José Vicente de Sá, Jovinião do Nascimento, Manuel Pereira de Oliveira, Maria Lucielá da Silva, Mariana Julia Ferreira, Natalício Izidoro dos Santos, Raimundo Leandro da Silva, Umbelina Fernandes Meira e Walfrido Paes de Oliveira (fls. 259/277), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000272-20.2001.403.6117/SP  
2001.61.17.000272-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : CELINA CELESTINA DE JESUS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Tendo em vista o requerimento de fls. 192/198, defiro à parte autora, o prazo de 30 (trinta) dias, para providenciar os documentos do co-herdeiro José.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005545-37.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.005545-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENIR PEREIRA DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 99.00.00053-4 1 Vr URUPES/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora (fls. 175/177), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025464-12.2002.403.9999/SP  
2002.03.99.025464-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO PAULINO  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA POLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00011-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 51/56 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*  
(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº



2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, insta salientar que na r. sentença proferida em primeira instância não houve o reconhecimento do trabalho supostamente exercido pelo autor no período compreendido entre 1957 e 1971. Dessa forma, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deixo de analisar tal período. Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Os períodos pleiteados, entretanto, não poderão ser reconhecidos como atividade especial, uma vez que na cópia da CTPS juntada às fls. 11/13 consta apenas as seguintes atividades:

- 13 de março de 1972 a 13 de março de 1973 - motorista classe "A";
- 02 de maio de 1973 a 31 de maio de 1973 - motorista;
- 12 de julho de 1973 a 17 de agosto de 1973- motorista;
- 14 de maio de 1977 a 24 de junho de 1998 - motorista.

Ora, nota-se que não há especificação da modalidade de motorista.

Dessa forma, verifica-se que o conjunto probatório não se revela suficiente à comprovação da atividade de motorista de ônibus ou de caminhão, ou de ajudante destes, de forma habitual, permanente, não ocasional nem intermitente, o que impede o reconhecimento dos períodos acima mencionados como tempo de atividade especial.

Somando-se os períodos constantes da CTPS de fls. 11/13 e dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 22 anos, 3 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, não fazendo jus, o autor, ao reconhecimento do trabalho supostamente exercido em condições especiais e à concessão da aposentadoria pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046500-04.2002.403.0399/SP  
2002.03.99.046500-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLINDO DONINIMO M R DE MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIO CARLINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JANETE PIRES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.11625-9 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora (fls. 144/145), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-93.2002.403.6104/SP

2002.61.04.008118-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

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 : ALINE DIAS RIBEIRO DE BARROS e outro

REPRESENTANTE : JOSE DIONISIO DOS ANJOS

#### DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora (fls. 214/215), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004032-16.2002.403.6125/SP

2002.61.25.004032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GLACY RIBEIRO e outro

ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO

O resíduo do Benefício Assistencial deve ser pago nos termos do Decreto 6.214 de 26 de setembro de 2007:

*Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil.*

Assim, defiro o pedido de habilitação dos herdeiros do autor falecido formulado às fls.192/193.

Proceda-se às anotações necessárias.

Int.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000384-48.2002.403.6183/SP  
2002.61.83.000384-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO ANACLETO e outros  
: HAYDEE MACHADO  
: ILDA DO NASCIMENTO GARCIA  
: JOSE ATALIBA ROMEO PEREIRA  
: JOSEFINA ALVES DA SILVA  
: MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS SANTOS  
: MARIA MADALENA DOS SANTOS  
: MARIA JOSE DE LIMA SILVA  
: NAIR DOS SANTOS  
: VERONICA BELLINAZZI MARTINS  
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista a manifestação de fls. 216 e considerando que, com o falecimento dos autores Haydee Machado, Josefina Alves da Silva e Verônica Bellinazzi Martins, foram extintos os mandatos, com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-53.2002.403.6183/SP  
2002.61.83.000416-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE ASSIS e outros  
: ALONSO MAIRENE BIUDES  
: CLAUDIO TORQUATO  
: DONATO CAGGIANO  
: JOAO DA ROCHA CRUZ  
: MARIA DA SILVA FERREIRA  
: MARY ENY DE MATTOS MACEDO  
: SONIA MARIA PINEZI  
: THEREZINHA AMELIA DIAS  
ADVOGADO : MARCELLO TABORDA RIBAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DILIGÊNCIA

Tendo em vista a manifestação de fls. 230 e considerando que, com o falecimento do autor Antonio Francisco de Assis, foi extinto o mandato, com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.  
Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023808-83.2003.403.9999/SP  
2003.03.99.023808-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ROBERTO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00256-0 2 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 88/94 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 97/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de



1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 14 de fevereiro de 1979 a 17 de maio de 1993 - espulador - laudo pericial de fls. 13/28, especificando que, no manuseio das espuladeiras, o autor esteve exposto a nível de ruído superior a 80 db;
- 08 de fevereiro de 1994 a 21 de agosto de 2001 - formulário DSS-8030 - auxiliar produção de pneus, operador preparador semiprontos II e operador confeccionador de pneus II - ruído de 87 db (fl. 31) e laudo pericial de fls. 29/30.

O período compreendido entre 1º de outubro de 1993 e 12 de novembro de 1993 não pode ser reconhecido como especial, ante a ausência da previsão da atividade exercida pelo autor, qual seja, contramestre (tecelagem), nos decretos que regem a matéria em apreço, bem como em virtude da ausência de qualquer formulário ou laudo indicando a exposição a agentes agressivos.

No mesmo sentido, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Assim, os lapsos posteriores a 05 de março de 1997 não serão computados como tempo de atividade especial, uma vez que, em tais períodos, o postulante ficou exposto a nível de ruído inferior a 90 decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de **14 de fevereiro de 1979 a 17 de maio de 1993 e 08 de fevereiro de 1994 a 05 de março de 1997.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 10/12), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 2 meses e 1 dia de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) *limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*
- b) *tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*
- c) *tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

No caso dos autos, o autor, nascido em 14 de novembro de 1964 (fl. 08), não conta com a idade mínima de 53 anos. Assim, merecem prosperar, em parte, as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, apenas à conversão dos períodos de **14 de fevereiro de 1979 a 17 de maio de 1993 e 08 de fevereiro de 1994 a 05 de março de 1997**, laborados em condições especiais, mas não à concessão da aposentadoria proporcional pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por consequente, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-68.2004.403.9999/SP

2004.03.99.002997-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CRISTIANE APARECIDA SOARES incapaz

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANTUNES

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00132-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 108/110: Tendo em vista a notícia de óbito da sua curadora, regularize a parte autora a sua representação.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007928-17.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.007928-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE BELARMINO DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 01.00.00207-2 1 Vr SUMARE/SP  
DESPACHO  
Fls. 137/157: Ciência ao INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009869-02.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.009869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA SOARES  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00108-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) oposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão monocrática que negou seguimento à apelação.

Razões recursais às fls. 84/85.

*In casu*, a Autarquia Previdenciária fora inequivocamente intimada da decisão proferida por este Relator em 09 de setembro de 2009, mediante mandado judicial (fl. 77), iniciando-se a contagem do prazo recursal no dia 10 de setembro, primeiro dia útil subsequente.

De acordo com o art. 557, §1º, c.c. o art. 188, ambos do Código Processo Civil, o prazo para se opor o presente recurso é de 5 (cinco) dias, a ser computado em dobro, já que se trata de Autarquia Federal, inserta no conceito de Fazenda Pública, constante do referido dispositivo. Assim, o termo final para sua interposição recaiu no dia 21 de setembro de 2009.

Entretanto, a Autarquia interpôs a apelação tão-somente em 25 de setembro de 2009 (fls. 84/85), sem que houvesse nos autos qualquer notícia de suspensão ou interrupção de prazo que justificasse tal excesso.

Ante o exposto, **não conheço do agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-91.2004.403.6111/SP  
2004.61.11.000585-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : LAIR MARIN

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 351/352 - Tendo em vista o tempo decorrido, esclareça o INSS se houve cumprimento à determinação de fls. 336/339, que concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-16.2004.403.6116/SP  
2004.61.16.000977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 220/221: Indefiro a concessão da tutela antecipada, uma vez que a autora já se encontra em gozo do benefício almejado, por força do cumprimento da tutela específica já concedida na sentença de fls. 191/194.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004129-42.2004.403.6126/SP  
2004.61.26.004129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO SOARES MALTA  
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 25, 112/122.

Considerando as divergências entre a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a planilha de fls. 25 e o demonstrativo elaborado pelo INSS às fls. 112/122, promova o autor a juntada das cópias integrais da sua CTPS, nas quais constem as anotações dos vínculos empregatícios indicados na inicial, no prazo de 10 (dez) dias.

Proceda a Subsecretaria à juntada da consulta ao CNIS.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005862-66.2004.403.6183/SP  
2004.61.83.005862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RUBIO NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008939-47.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.008939-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : JOSE GERALDO MALAVAZI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00114-6 2 Vr SOCORRO/SP

DILIGÊNCIA

Tendo em vista a manifestação de fls. 77 e considerando que, com o falecimento da autora, foi extinto o mandato, com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013745-28.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.013745-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : ARLETE GARCIA SANTIAGO e outros  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.00122-3 1 Vr PIRAJU/SP  
DESPACHO

Com a informação de falecimento dos Autores Domingos Travalon e Sebastião Geraldo de Queiros (fls. 650/652), as viúvas, respectivamente, **Leli Curcio de Queiros** (fls. 655/666) e **Adriana Brancalhão Travalon** (fls. 672/683), pleiteiam a sua habilitação como herdeiras neste feito.  
A fls. 687/688, o INSS manifesta-se no sentido do deferimento dos pedidos de habilitação.

Decido:

A respeito dos pedidos de habilitação para sucessão dos autores, falecidos, respectivamente, em 19/06/1998 e 02/03/2000, adoto o entendimento da doutrina que segue transcrita, nos termos das judiciosas considerações de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior:

*"O dispositivo em comento busca facilitar o recebimento das diferenças que não foram pagas ao segurado em vida, as quais são alcançadas diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte. Exemplifica-se com os valores decorrentes de pecúlio, ou relativos à aposentadoria do segurado, correspondentes aos dias do mês em que ocorrer o falecimento, até esta data, uma vez que os valores posteriores dizem respeito à pensão.*

*Com argumentos ponderáveis, Luiz Fernando Crespo Cavalheiro manifesta-se pela inaplicabilidade deste dispositivo nas ações previdenciárias: "O que se pretendeu com a regra antes mencionada foi simplificar o pagamento de eventuais prestações previdenciárias devidas ao ex-segurado. Ou seja, como a data de falecimento não coincide, em regra, com o último dia do mês, as parcelas compreendidas entre o início do mês e a data de início da pensão previdenciária, são devidas ao de cujus e, por isso, integram a sua herança. Entretanto, conhecendo as dificuldades econômicas da maioria dos segurados da Previdência Social, bem assim o valor ínfimo de tais parcelas, o legislador autorizou o pagamento desses saldos diretamente àquelas pessoas que sucederam o segurado para efeito de recebimento do benefício. Todavia, isso não pode ter aplicação relativamente aos demais créditos do de cujus, ainda que oriundos de benefícios previdenciários: esses créditos integram o patrimônio do morto e, por isso, devem ser partilhados segundo a regra geral de sucessões".*

*Entretanto, a jurisprudência majoritária do TRF da 4ª Região tem respaldado posição contrária. O STJ já decidiu nesta trilha, nos seguintes termos: "Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direto de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no artigo 112 da Lei nº 8213/91".*

*Assim, em nossa opinião, em caso de falecimento do autor no curso da ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual". (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado Editora, ed. 2006, pgs. 373,374).*

Por oportuno, nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados desta Corte, processos nº 2006.03.00.087797-9 - AG 278256 (8ª Turma, Relatora Desembargadora Therezinha Cazerta), nº 96.03.028205-7 (9ª Turma, Relatora Desembargadora Marisa Santos) e nº 2002.61.24.000973-1 (7ª Turma, Relatora Desembargadora Eva Regina).  
Conseqüentemente, determino o prosseguimento normal da habilitação, em relação às viúvas **Leli Curcio de Queiros** e **Adriana Brancalhão Travalon**, dependentes dos segurados falecidos, nos termos da lei previdenciária, consoante pretendido às fls. 655/666 e 672/683.

Cumpridas as formalidades próprias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030232-64.2005.403.0399/MS  
2005.03.99.030232-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELOISIO MENDES DE ARAUJO  
No. ORIG. : 2004.60.00.009709-7 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por LÁZARO DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em petição acostada às fls. 191/197, o INSS noticia o falecimento do autor, ao tempo em que apresenta proposta de acordo, seguida dos cálculos referentes aos valores em atraso que entende devidos.

À fl. 200, o patrono aceita a proposta de acordo e pugna pela concessão do prazo de 30 dias para promover a regular habilitação, pedido deferido pela decisão de fl. 205.

Habilitaram-se, então, a viúva Terezinha Silibert dos Santos (Certidão de Casamento de fl. 213) e seu filho Udson César dos Santos (fls. 207/208), tendo, contudo, promovido a juntada da respectiva procuração somente a viúva citada (fl. 235). A ausência de representação processual por parte de Udson César dos Santos demonstra, de forma inequívoca, seu desinteresse em integrar a lide.

Defiro, pois, a habilitação da viúva Terezinha Silibert dos Santos, nos termos do disposto no art. 1.059 e seguintes do Código de Processo Civil.

Manifestada, expressamente, a concordância com a proposta feita pelo INSS, **homologo o acordo** de fls. 191/197, para que produza seus regulares efeitos e **julgo extinto o feito**, com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do mesmo diploma processual citado.

Retornem os autos à Vara de origem, para prosseguimento.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039928-36.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.039928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GARCIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 03.00.00062-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Fls. 212/237.

O incidente de uniformização de jurisprudência tem por objeto a uniformização de posicionamento relativamente às Turmas de Julgamento componentes de uma Seção.

No caso, os precedentes apontados são todos equânimes quanto à questão, uma vez que consideram a possibilidade de concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural, com o recálculo da renda mensal inicial com base nas últimas trinta e seis contribuições, nos casos especificados.

Nestes termos, indefiro o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048531-98.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.048531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CICERA CAMILA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00114-1 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 154/175: A questão suscitada pelo INSS deve ser resolvida em sede administrativa, convocando-se pessoalmente a segurada para efetuar a referida escolha.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-42.2005.403.6183/SP

2005.61.83.000882-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DE LOURDES LIMA PACHECO

ADVOGADO : DANIELA ANDREOLI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 109/118: Manifeste-se o INSS.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042250-92.2006.403.9999/SP

2006.03.99.042250-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR ROMANO

ADVOGADO : ALEXANDRE ROGERIO BOTTURA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 04.00.00062-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Fl. 217: oficie-se ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, encaminhando-se o processo administrativo original (apenso), conforme solicitado.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2010.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOANA D ARC PORTELA FERREIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00026-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

DESPACHO

Regularize o procurador autárquico a petição de fls. 66/71, uma vez que a mesma se encontra apócrifa.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007888-06.2006.403.6106/SP  
2006.61.06.007888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALANGERTON DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : LUIZ SERGIO RIBEIRO CORREA JUNIOR e outro

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-21.2006.403.6113/SP  
2006.61.13.004510-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEBER DE MORAIS BASTOS  
ADVOGADO : VERONICA DUARTE COELHO LIBONI e outro

DESPACHO

Fls. 148/154 - Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV, tendo em vista que, após a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, o Autor retornou ao trabalho em 01/04/2009.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004363-89.2006.403.6114/SP

2006.61.14.004363-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SERGIO MANOEL SANT ANNA SILVA MELLO  
ADVOGADO : GUSTAVO NASCIMENTO BARRETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DILIGÊNCIA

Tendo em vista as certidões de fls. 245 e 264 e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais. Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-56.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.006483-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : MARIA ROGERI PIZARRO  
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00235-7 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora (fls. 39/40), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007694-30.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.007694-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : LOURIVAL VALENTIN SAPI e outros  
: ALCIDES PEDRO DA SILVA  
: APARECIDA DE FATIMA MAGATTI DE LIMA

: JOSE DA FONTE  
: PEDRO BROGGIO  
: GERALDO GALASSI  
: PAULO BERTONI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00317-3 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Pedro Broggio e Paulo Bertoni (fls. 158/160), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008668-67.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.008668-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : SEBASTIAO PONCIANO DOS SANTOS

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00076-9 1 Vr CUBATAO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora (fls. 90/91), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048825-73.2007.403.0399/SP  
2007.03.99.048825-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : VALTER DOS SANTOS e outros  
: ANTONIO TAFARELLO  
: JORDAO OLIVIERI  
: ELMA REISA ROBATINI BIGLIA  
: JONAS DE ANTONIO  
: JOAO FOLTRAN SERAFIM  
: ANGELO DE SANTIS  
: PASQUALE STELLA  
: ALDO MARIANO SOBRINHO  
: OLYMPIO DOMINGOS DIAS  
ADVOGADO : FLAVIO RENATO ROBATINI BIGLIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.06.03164-7 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, diante da notícia de falecimento dos autores Jonas de Antonio, Pasquale Stella e Aldo Mariano Sobrinho (fls. 148/151), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-07.2007.403.6112/SP  
2007.61.12.001961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RENATO MIRANDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : MARLEI SATE MIRANDA VICENTE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 215: Concedo, uma vez mais, o prazo de 5 (cinco) dias para que a parte autora forneça todos os dados que dispuser acerca das prescrições anticonvulsantes, tais como receitas, relatórios e prontuários médicos.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002036-10.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.002036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FRANCISCO MACHADO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Fls. 117/121: Ciência ao INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002138-49.2007.403.6183/SP  
2007.61.83.002138-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAYRO EDUARDO XAVIER  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DESPACHO  
Preliminarmente, diante da notícia de falecimento da parte autora (fls. 86/87), manifeste-se o patrono sobre eventual habilitação dos herdeiros, juntando Certidão de Óbito da parte autora, em 20 (vinte) dias.

Decorrido o prazo assinalado sem manifestação e com escopo de garantir o direito à inafastabilidade da Jurisdição, remetam-se os autos à Primeira Instância, para as providências cabíveis no sentido da localização de sucessores da parte autora, como intimação pessoal no endereço da parte autora constante dos autos e, se for o caso, publicação de editais.

Após, frustradas as tentativas, retornem os autos para extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.83.006695-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDSON DIAS PRADO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro



00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038091-38.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.038091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SONIA MARIA MOREIRA DEZEM  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00082-7 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DESPACHO  
Fls. 300/333: Ciência ao INSS.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045642-69.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.045642-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA MARA NOGUEIRA MASSOCA  
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00049-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP  
DESPACHO  
Fls. 190/215.  
Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Após, tornem os autos conclusos.  
Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054296-45.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.054296-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JACIRA FORTUNATO  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
CODINOME : JACIRA FORTUNATO ANGELINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00263-4 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO  
Relega-se a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores do *de cujus* ao Juízo da Primeira Instância, após o julgamento da apelação e da remessa oficial.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055343-54.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.055343-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA GOMES DE MORAES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 07.00.00029-4 1 Vr ELDORADO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora Benedita Gomes de Moraes, intimem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem cópia da certidão de óbito e requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 08 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059064-14.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.059064-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES CAPELARI ANDRIOTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SANGALETTI  
: FERNANDO AUGUSTO SANGALETTI  
No. ORIG. : 08.00.00024-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP  
DESPACHO  
Fls. 268/269.

Anote-se.

Fls. 271/272.

Ciência à parte autora.  
Após, tornem os autos conclusos.  
Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-07.2008.403.6007/MS



2008.60.07.000182-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CUSTODIO SURIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação de natureza previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Cumpre observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

A hipótese dos autos, no entanto, demanda juízo de cognição exauriente, o qual se divorcia da convicção inequívoca da verossimilhança das alegações, imprescindível ao deferimento da medida de urgência ora pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-60.2008.403.6103/SP  
2008.61.03.004091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA LEITE  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro

DESPACHO

Tendo em vista a Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 251/254, proceda a autora, no prazo de 30 (trinta) dias, à regularização de sua representação processual.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.006736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANNA ZAGO ZARPELLAO  
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.05.001198-8 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por ANNA ZAGO ZARPELLÃO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a manutenção da renda de seu benefício, sem redução, bem como impedir o desconto e a cobrança das diferenças supostamente recebidas a maior, apuradas em revisão administrativa do ato de concessão.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese sub examinem e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se mantida a renda do benefício, sem cogitar-se do desconto ou devolução de eventuais diferenças, é proporcionalmente menor do aquele que experimentado pelo segurado, acaso seja devido no valor apurado quando da concessão administrativa, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada".

Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção da renda atual do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior, com os pagamentos no valor cabível.

Dado o período transcorrido entre a data do ato administrativo de concessão e sua revisão, não se justifica que o segurado, somente agora, deva arcar com as conseqüências de erro atribuído à própria Autarquia, enquanto não exaurida cognição em primeiro grau, com a prolação de sentença.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, converto o presente agravo de instrumento em retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.035454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : MARIA ELISABETE FUDA DE LIMA

ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO

CODINOME : MARIA ELIZABETE FUDA DE LIMA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00169-3 5 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ELISABETE FUDA DE LIMA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.037248-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : ANTONIO LUIZ AURELIANO

ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO 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. : 2009.61.83.006620-6 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTÔNIO LUIZ AURELIANO contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador urbano.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039299-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DAVINA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 09.00.00142-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVINA DOS SANTOS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade do trabalhador urbano.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.039428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : GERCINA DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 09.00.00004-6 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GERCINA DOS SANTOS RODRIGUES contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu novo pedido de antecipação de tutela, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Ademais, com o presente recurso, a autora não comprovou a alteração da situação fática anterior, limitando-se a acostar os atestados de fls. 127/128, os quais, apesar de indicarem a internação hospitalar (de 27/09/2009 a 18/03/2009), além do quadro de lombociatalgia com irradiação para membro inferior, nada mencionam acerca da efetiva incapacidade para o trabalho, não bastando o tempo em que esteve internada, 21 dias, à presunção de que, após tal período, ostentasse a ausência de condições físicas necessária ao desempenho de atividade profissional.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040688-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AGRAVANTE : DIRCE DE OLIVEIRA KED

ADVOGADO : MARIA APARECIDA LEITE DE SIQUEIRA OLIVEIRA 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 SSJ>SP

No. ORIG. : 2009.61.83.000834-6 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIRCE DE OLIVEIRA KED contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa. A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.041233-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARIA LUCIA FRANCO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00031-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Primeiramente, regularize o patrono da agravante a petição de agravo, subscrevendo-a, em 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044408-42.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PEDRO DIAS DA ROCHA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA SERRANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.014374-2 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, em cinco dias, sobre as informações prestadas pelo agravado, esclarecendo se o benefício discutido nos autos originários é de natureza previdenciária ou acidentária.

Após, tornem os autos conclusos.  
Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018156-66.2009.403.0399/SP  
2009.03.99.018156-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
PARTE AUTORA : LEONICE MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.02.07820-9 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão aposta pelo Oficial de Justiça às fls. 306, intime-se a parte autora para manifestação.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019648-05.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.019648-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LELITA PAIXAO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00070-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Fls. 95/99.

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035228-75.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.035228-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WILMA PEREIRA PADILHA TEODORO

ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS

CODINOME : VILMA PEREIRA PADILHA

No. ORIG. : 09.00.00000-9 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte apelada para que junte aos autos cópia integral de sua certidão de casamento.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036249-86.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.036249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MATILDE DE FONTES

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00014-3 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Fls. 129/134: Ciência ao INSS.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.037799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO QUEIROZ DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00108-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
DESPACHO  
Fls. 96/99: Manifeste-se a parte autora.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038623-75.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.038623-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : NEUSA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO GUSTAVO FARIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00148-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DESPACHO

Fls. 89/92: recebo a apelação interposta pelo INSS no duplo efeito.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, à parte autora para contrarrazões.

Após, retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar também como apelante o INSS.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2010.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040798-42.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.040798-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVA VILMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00035-0 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DESPACHO

Fls. 111/112: Tendo em vista a notícia de interdição civil da parte autora, regularize a sua representação processual.  
Após, conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042636-20.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.042636-2/MS

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DE JESUS DA SILVA  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 08.00.03148-3 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Manifestem-se as partes sobre as informações obtidas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da DATAPREV.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.  
Noemi Martins  
Juíza Federal Convocada

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000263-61.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.000263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2009.61.09.010490-4 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO CARLOS DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a tutela antecipada pleiteada objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, reconhecendo-se, como especial convertendo-se em comum o tempo de serviço exercido sob condições especiais, os períodos laborados como motorista de caminhão autônomo.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de

instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000340-70.2010.403.0000/SP

2010.03.00.000340-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : MARIA HELENA DE PAULA MENEZES  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.009710-7 1V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos etc.

Recebo o pedido de reconsideração de fls.113/117, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso por instrumento já foi apreciado às fls. 110/111-verso e não foi apresentado fato novo hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls.111.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001347-97.2010.403.0000/SP

2010.03.00.001347-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS

AGRAVANTE : MARIA SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.008260-1 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos etc.

Recebo o pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso como agravo de instrumento já foi apreciado às fls. 103/104 e não foi apresentado fato novo, hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fl. 104.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003223-87.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003223-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
AGRAVANTE : VANILDA FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.012221-0 4V Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO  
Vistos etc.

Recebo o pedido de reconsideração, nos termos do disposto no parágrafo único, do art. 527, do Código de Processo Civil.

O pedido de recebimento do presente recurso como agravo de instrumento já foi apreciado às fls. 107/109 e não foi apresentado fato novo, hábil a justificar sua reconsideração, neste momento.

Assim, cumpra-se a parte final da decisão de fls. 109.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

Noemi Martins

Juíza Federal Convocada

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006189-23.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.006189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
AGRAVADO : LEO DE VINCEI RUSSO  
ADVOGADO : JOSE IREMAR SALVIANO DE MACEDO FILHO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00030361520104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra decisão proferida pelo Juízo da 16ª Vara Cível Federal que deferiu a medida liminar requerida em mandado de segurança impetrado por Léo de Vinçei Russo, determinando à autoridade impetrada que cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante no que pertine à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Sustenta a agravante, em síntese, a ausência de ato coator que possa ter infringido direito líquido e certo do agravado, motivo pelo qual o feito deveria ser julgado nos termos do art. 267, VI do CPC. Alega, ainda, a ilegitimidade ativa do agravado, uma vez que o objeto da impetração é a movimentação de contas vinculadas de terceiros e a sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que é mero agente pagador dos valores disponibilizados pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Afirma que não é possível o reconhecimento da arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para o processamento do presente agravo na forma de instrumento.

O agravado impetrou mandado de segurança objetivando que as decisões homologatórias de acordo e as sentenças arbitrais por ele proferidas e que versem sobre a liberação de parcelas do seguro-desemprego dos empregados que utilizam da arbitragem para solucionar seus contratos de trabalho sejam cumpridas pelo impetrante.

O *mandamus* foi distribuído à 16ª Vara Cível Federal de São Paulo - SP.

Foi proferida a decisão agravada que deferiu a medida liminar e determinou que a autoridade impetrada cumpra as sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante no que pertine à liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Observa-se claramente que a matéria relativa ao seguro-desemprego tratada no presente *writ* está inserida no âmbito de proteção do RGPS, sendo irrelevante o fato dos recursos serem geridos pelo Ministério do Trabalho.

Assim, no âmbito desta Corte, os feitos devem ser apreciados pelas Turmas que integram a Terceira Seção, por ser o órgão competente para processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social (art. 10, §3º, do Regimento Interno).

No âmbito do primeiro grau de jurisdição, os feitos devem ser distribuídos às Varas Especializadas em Matéria Previdenciária, conforme determina o art. 2º do Provimento nº 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região:

*"Art. 2º. As varas federais implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis da Seção Judiciária da Capital, do Fórum Pedro Lessa."*

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. VARA CÍVEL COMUM E ESPECIALIZADA PREVIDENCIÁRIA. ART. 91 DO CPC. PROVIMENTO 186/99 DO CJF. APLICABILIDADE.**

1- A competência em razão da matéria é estabelecida pelas normas de organização judiciária, conforme prevê o art. 91 do Código de Processo Civil.

2- Matéria previdenciária constitui a especialização das Varas Federais implantadas por força do Provimento 186/99, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, consoante definição de seu artigo 2º.

3- A causa de pedir, cujos fundamentos têm natureza tributária, por residirem na incerteza das partes sobre eventual decadência e prescrição das contribuições pretendidas, não tem o condão de fixar a competência absoluta ventilada, uma vez que se encontra abarcada pela matéria, objeto da lide. A análise sobre eventual recolhimento das contribuições previdenciárias coincide apenas com a dos requisitos para a concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, meramente incidental.

4- Resistência da Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, regida pela Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91, art. 52), portanto, de caráter previdenciário, é o que constitui o objeto do pedido da ação principal.

5- Conflito negativo conhecido e improvido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - 3ª Seção - CC 2001.03.00.027252-0 - Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJ 08/03/2004 - p. 322)

Por esta razão, reconheço, de ofício, a incompetência do Juízo da 16ª Vara Cível Federal de São Paulo para o julgamento do mandado de segurança originário, concedendo o efeito suspensivo ao presente recurso.

Intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, requisitando-se informações.

São Paulo, 17 de março de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.002759-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA RODRIGUES VERNEK

ADVOGADO : ADEMAR PINGAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00067-3 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Juntem-se aos autos as informações constantes do CNIS. Após, manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002910-05.2010.403.9999/SP

2010.03.99.002910-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA CESNICH AGUILAR

ADVOGADO : DENILSON MARTINS

No. ORIG. : 08.00.00132-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DESPACHO

Juntem-se aos autos as informações constantes do CNIS. Após, manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007066-36.2010.403.9999/SP

2010.03.99.007066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIANO GARCIA DA SILVEIRA

ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL  
No. ORIG. : 08.00.00006-8 1 Vr IGARAPAVA/SP  
DESPACHO

Em consulta ao CNIS, vejo que o autor teve o benefício de Aposentadoria por Idade cessado por óbito, em 24.02.2010.

Dessa forma, suspendo o processo por 30 (trinta) dias, a fim de que seja regularizada a representação processual da parte autora, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito. Decorrido o prazo sem que seja feita a devida habilitação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem, onde permanecerão no arquivo, no aguardo de provocação da parte interessada.

Após, voltem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1349/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.045243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SUE HELEN DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : EDSON ANIBAL DE AQUINO GUEDES FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00005-4 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - Os valores dos benefícios em tela deverão ser calculados nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - O benefício deverá ser restabelecido a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (25.09.2006), momento no qual se verificou a cessação da pensão por morte em apelo sendo devido até 25.09.2009, quando completou 24 anos de idade, ou na data do término do curso, caso tenha se dado em momento anterior.

V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

VI - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.



VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da r. sentença recorrida, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

IX - As parcelas recebidas em razão da liminar concedida em ação cautelar serão compensadas por ocasião da liquidação.

X - Apelação da autora provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001665-51.2008.403.6111/SP  
2008.61.11.001665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : LUZIA BORGES MARASSI

ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-77.2008.403.6006/MS  
2008.60.06.000766-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALTINA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : GILBERTO JULIO SARMENTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008242-94.2007.403.6106/SP

2007.61.06.008242-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CELISA BENEVIDES DE SOUZA FREITAS

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta dor no sistema músculo/esquelético, fibromialgia e artrose. Dos diversos exames apresentados aos autos, verifica-se, ainda, que a autora apresenta artropatia em fase inflamatória aguda na acrómio-clavicular, que pode estar relacionada com sobrecarga mecânica, tendinopatia em grau moderado supra-espinal e fratura de estresse na região antero lateral do calcâneo esquerdo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, bem como a atividade que exerce - auxiliar de enfermagem, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039768-69.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039768-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DJANIRA SOFIA COELHO  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00144-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus e hipertensão arterial. Afirma, ainda, que tais doenças são crônicas e degenerativas e passíveis de tratamento e controle. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 57 anos, bem como a necessidade de tratamento médico, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030455-84.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.030455-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALTINA DA SILVA REZENDE  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE CARVALHO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LISBOA FABRIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.01909-4 1 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou

todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-50.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.006065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALILA DOMINGA AUREGLIETTI ORTELAN

ADVOGADO : ANA PAULA PENNA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00015-8 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060581-54.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.060581-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA ISABEL RIBEIRO FERREIRA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00067-9 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 90.03.009975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : RENATA NOGUEIRA SCALABRIN

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : FERNANDO TOLENTINO DE SOUZA e outros

: JOAO MARTIN CASTANHO

: GRIMALDO EDSON FERREIRA PASSOS

: BOAVENTURA MACHADO NETTO

: JOSE BROGLIATO FILHO

: MARIA DO AMARAL BAESSE DE SOUZA

: RICO BRAGA

: HERMINIO VITAL

: ANTONIO CORDEIRO

: MOACIR MOGNON

: MARIA DE SOUZA RIBEIRO

: OSMAR ARNALDO GNAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 88.00.32903-9 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003018-58.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.003018-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALMIR ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.005037-5 4V Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO.**

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.  
- Agravo não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-14.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.005740-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA ROSA MARCONDES DE JESUS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.  
- Não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.  
- 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.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002660-93.2010.403.0000/SP  
2010.03.00.002660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
AGRAVADO : SEBASTIAO EDUARDO DA SILVA MORAES  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
AGRAVADO : ROSANGELA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.03.99.107002-6 1 Vr JAU/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. RECEBIMENTO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA DEMANDA EM QUE ATUOU O ADVOGADO. INVIABILIDADE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A parte não pode, em nome próprio, pretender destacar, da execução, a parte relativa aos honorários contratuais que firmou com o seu causídico. Tal legitimidade é conferida à parte apenas no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, e não aos contratuais.

- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido ser descabida a pretensão do advogado de receber os honorários contratados nos próprios autos do processo em que atuou. Precedentes.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035612-38.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.035612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JESSY DA SILVA FERNANDES CAVALINI  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00081-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016537-13.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.016537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LOURDES MANOEL SPINDA CORREA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00130-5 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI



Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012501-25.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.012501-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA CANDIDA DA SILVA ALEXANDRE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO TURAZZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00085-8 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011635-51.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.011635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00052-9 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONDENATÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O termo inicial do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, deve ser fixado a partir da citação válida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.027164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ELMA BROLESI MOURO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00020-0 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de fevereiro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032488-47.2009.403.9999/SP

2009.03.99.032488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA FERNANDA MARTINS DE SOUZA VIDAL

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00054-8 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Apesar dos sintomas da doença do autor - retardo mental associado a convulsões e quadro psicótico, terem sido identificados na infância, observa-se da CTPS que, à época de sua filiação à previdência, ele apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, sobretudo em razão dos efeitos colaterais decorrentes do tratamento medicamentoso neuropsiquiátrico. Assim, não se caracteriza, no presente caso, a preexistência da incapacidade laborativa à filiação do autor no RGPS.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040875-51.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.040875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00120-0 1 Vr ANGATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo médico tenha fixado o início da incapacidade da autora em 1989, observa-se que à época, ela apresentava condições para o trabalho, tendo em vista que contribuiu para previdência por um longo período, conforme cópia da CTPS (fls. 11/14). Assim, resta evidente que, com o decorrer do tempo, as moléstias apresentadas foram se agravando, limitando a autora ao exercício de atividades laborativas, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032792-46.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.032792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA ABADIA MOREIRA  
ADVOGADO : MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00155-8 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial datado de 15.06.2008, fixou a data de início da doença da autora há 6 anos e não da sua incapacidade para o trabalho. Verifica-se que há época, a autora apresentava plenas condições ao trabalho, conforme se observa do período trabalhado (fls. 48), tornando-se incapaz somente em data posterior a sua filiação, sugerindo o agravamento da moléstia. Assim, não há que se falar em "invalidez preexistente à filiação".

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-38.2006.403.6111/SP  
2006.61.11.001069-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO PINHEIRO DE SOUSA  
ADVOGADO : GUSTAVO ABIB PINTO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste ser a incapacidade parcial, afirma que o autor é portador de patologia da coluna lombar com dormência na perna. Aduz o perito que o autor apresenta dificuldade de se movimentar, dor constante e dificuldade

de exercer qualquer atividade devido a perda da função parcial da coluna. Assim, levando em conta as moléstias que o autor apresenta, bem como a impossibilidade de retornar a sua atividade laborativa (motorista de ônibus), não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio lado afirma que o paciente dificilmente poderá ser readaptado a outras funções, devido a dor, perda das funções da coluna e limitação de movimentos.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009578-64.2006.403.6108/SP  
2006.61.08.009578-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ENI PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

CODINOME : ENI PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela existência de incapacidade parcial e permanente, afirma que a autora apresenta perda parcial da audição e é portadora de escoliose. Afirma, ainda, que a autora necessita de tratamento com a utilização de aparelho auditivo e evitar ambientes com excesso de ruídos, na tentativa de evitar a progressão e o agravamento da doença. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, bem como a necessidade de tratamento médico, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 92.03.018865-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JONAS BATEMARCO

ADVOGADO : VERA REGINA COTRIM DE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.15.00962-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.  
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024277-22.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.024277-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON VIEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ  
No. ORIG. : 07.00.00207-4 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.  
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.  
- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.  
- A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.  
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.  
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.  
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.  
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009631-62.2003.403.6104/SP  
2003.61.04.009631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EXPEDITO DO CARMO CRUZ  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO. PRELIMINAR REJEITADA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.**

- Preliminar de sobrestamento do feito rejeitada, porquanto essa medida não se aplica à atual fase processual. Precedente STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequiênda e a data de inclusão do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058632-92.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.058632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES APARECIDA FRANZONI  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00106-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Observa-se dos documentos trazidos aos autos que a autora deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta - lombalgia crônica com dificuldade de deambulação. Conforme se verifica do depoimento de testemunha, a autora não pôde mais trabalhar em virtude de problema crônico na coluna. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045598-50.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.045598-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELITA ROSA VIANA BORTOLOSSI  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00105-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O termo inicial do benefício, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040598-35.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.040598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA NADI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00020-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

### EMENTA

EMENTA



PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Observa-se do laudo pericial datado de 29.12.2008, que a doença da autora se iniciou há quatro anos e a incapacidade sobreveio há um ano, data esta em que a autora já se encontrava filiada à previdência, conforme documento de fls. 22. Assim, não se caracteriza, no presente caso, a preexistência da incapacidade laborativa à filiação da autora no RGPS.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061392-14.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.061392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA GONCALVINA PASSOLONGO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00067-8 1 Vt PEREIRA BARRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural por tempo suficiente à concessão do benefício.
- O trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes do C. STJ.
- Deixo de conhecer da pretensão da autarquia quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, ante a falta de interesse processual, tendo em vista que a decisão ora impugnada fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012037-76.2005.403.6107/SP  
2005.61.07.012037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA ROCHA CANDIDO  
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014899-42.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.014899-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CORINA MARTON  
ADVOGADO : LUIS CARLOS ZORDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.01708-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TRABALHADORA RURAL. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural por tempo suficiente à concessão do benefício.

- O trabalho de empregada doméstica pelo período de 01.03.1998 a 10.07.1998, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, posto ser notória a procura por qualquer tipo de trabalho no período de entressafas.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036623-39.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.036623-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROSA LUIZ VALERIO SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.03692-0 2 Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADA. MARIDO LAVRADOR. EXTENSÃO À ESPOSA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Presente a qualidade de segurada da autora na época em que sofreu queimaduras em membros superiores e tórax (ano de 1996) que, juntamente com outras doenças - epilepsia e hipertensão arterial sistêmica, geraram sua incapacidade para o trabalho. Consta dos autos que nesta época o marido da autora trabalhava como rurícola.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-97.2001.403.6123/SP  
2001.61.23.003693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCILIO PAULINO LEITE  
ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado verifica-se ter sido afastada a alegação de falta de carência, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042382-81.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.042382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CILES FERNANDES MARTINS DE SOUSA  
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES  
No. ORIG. : 05.00.00164-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.
- A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037160-35.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.037160-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : JOAQUIM FRANCISCO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00026-5 2 Vr TANABI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009564-13.2007.403.9999/MS  
2007.03.99.009564-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INEIS BONIFACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH

No. ORIG. : 04.00.00318-0 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046334-39.2006.403.9999/SP  
2006.03.99.046334-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIRCE GONCALVES DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00182-9 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061067-39.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.061067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRACEMA MARIA BARBOSA SERAFIM  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00090-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.
- A apresentação do laudo pericial, in casu, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001118-45.2003.403.6124/SP  
2003.61.24.001118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIRCE BARBOZA BEIRIGO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056370-72.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.056370-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CIRLENE KELER incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : DANIEL HENRIQUE KELLER  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 05.00.00237-2 3 Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048966-67.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.048966-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROGERIO MOTTOLA  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
CODINOME : ROGERIO MOTOLA  
No. ORIG. : 05.00.00059-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018269-29.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.018269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSANA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 05.00.00003-2 1 Vr PORANGABA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003178-43.2001.403.6000/MS

2001.60.00.003178-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADI RODRIGUES  
ADVOGADO : SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021464-22.2009.403.9999/SP

2009.03.99.021464-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARLUCIA OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : GUIDO HENRIQUE MEINBERG JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00186-9 1 Vr ATIBAIA/SP

## EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017564-31.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.017564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : WALKIRIA LEITE DO AMARAL

ADVOGADO : OSNILTON SOARES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00122-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008661-07.2009.403.9999/SP

2009.03.99.008661-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AMELIA CANDIDA DE JESUS  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 08.00.00131-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005264-49.2003.403.6183/SP

2003.61.83.005264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA RAIMUNDA SANTOS  
ADVOGADO : JAIME HENRIQUE RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006630-14.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.006630-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RENAN CASTRO PALMA

ADVOGADO : KARINA MARIA BACCA

No. ORIG. : 08.00.00079-8 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão decorrente da ausência do voto vencido.

- No mérito, obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022524-30.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.022524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINDA FRANCISCO BARBOSA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00036-7 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023017-07.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.023017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : NEONILDE TARLAO SANCHES

ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00115-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035426-83.2007.403.9999/SP

2007.03.99.035426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANE DARCI RISSI DOS REIS  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00066-8 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036022-96.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DIRCE DE SOUZA ROCHA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00055-8 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034675-28.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.034675-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROSA DE ALMEIDA HONORIO  
ADVOGADO : FRANCO RODRIGO NICACIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00086-6 1 Vr SALTO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027742-39.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.027742-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DJANIRA DE CAMARGO NEMET DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00096-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

### EMENTA



**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026618-21.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.026618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VITORIA ESCAMES DA SILVA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00147-8 2 Vr CASA BRANCA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032984-76.2009.403.9999/MS  
2009.03.99.032984-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS BEDELEGUE  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00313-6 1 Vr ELDORADO/MS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONDENATÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURÍCOLA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEFERIDO. AUSENTE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação, em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036257-63.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.036257-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA LOURDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00009-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036438-64.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.036438-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETTA ANDREATA MIOTI  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00163-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032289-25.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.032289-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JULIANA LOPES DE OLIVEIRA PINTO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00088-0 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVOS DESPROVIDOS.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não ocorre julgamento *extra petita* na hipótese em que se concede auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida seja a concessão de aposentadoria por invalidez. Precedentes.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela existência de incapacidade parcial e temporária, afirma que a autora é portadora de transtornos mentais, tipo neurose depressiva. Assim, levando em conta a moléstia da autora, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio laudo pericial afirma que a autora, mesmo em tratamento médico, ainda apresenta os sintomas da doença, o que justifica a concessão do auxílio-doença.
- O perito médico atestou o início da incapacidade da autora em data posterior ao requerimento administrativo. Assim, o termo inicial do auxílio-doença deve ser mantido na data da citação, conforme fixado na r. sentença.
- Agravos desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004035-42.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.004035-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIANA PAULA VIEIRA PALMEIRA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00036-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSENTES OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial afirma que a autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, devido às moléstias de espondiloartrose e disco artrose. Afirma, ainda, que ela se encontra susceptível de reabilitação, dependendo do resultado da terapia instituída. Assim, resta clara a ausência do requisito incapacidade laborativa total e temporária para o trabalho, necessário à concessão da aposentadoria por invalidez.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040501-35.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.040501-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial atesta que o autor apresenta insuficiência cardíaca congestiva, alterações degenerativas de coluna com hérnia em disco lombar e artrose de joelhos e que se encontra total e permanentemente incapacitado para a sua função de carteiro. Ora, o autor trabalha há mais de 20 anos como carteiro, apresentando, hoje, 49 anos de idade. Assim, não há como exigir que encontre, hoje, uma outra atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006417-96.2004.403.6114/SP  
2004.61.14.006417-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IZABEL OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta hérnia de disco, síndrome do impacto e fibromialgia. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 61 anos, bem como a atividade que exerce - copeira / doméstica, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039334-80.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00228-4 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa afirmando que a cirurgia teve o resultado esperado, atesta que o autor ainda apresenta um volume testicular esquerdo aumentado, mesmo após cirurgia de hidrocele. Dos documentos apresentados aos autos, verifica-se que o autor apresenta um pós operatório tardio, recomendando-se seu afastamento do trabalho. Assim, levando em conta a situação pós operatória do autor devido à moléstia que apresenta, não há como dizer que, no momento, ele se encontra apto ao trabalho, devendo fazer acompanhamento médico, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039668-17.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARSENIO AMARO DIAS  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00140-3 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial ateste que o autor somente apresenta limitação para as atividades laborativas que exijam movimentos repetitivos e grandes esforços dos braços, afirma que ele apresenta um pós operatório tardio de síndrome do manguito rotador e pós operatório de osteoartrose da articulação acromio clavicular. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, bem como a impossibilidade de exercer os trabalhos que exerceu a vida toda - rurícola, ajudante geral, ajudante de produção, agente de segurança e assessor adjunto de secretaria, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033990-21.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.033990-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EVA JOSE DE ASSIS SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATALIA HALLIT MOYSES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00104-0 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial afirma que a autora pode exercer suas atividades laborativas desde que fique atenta com a exposição ao sol, utilizando-se de chapéus, protetores solares ou roupas longas. Ora, a autora fora acometida de neoplasia de pele (carcinoma basolcelular), tendo sido submetida a ressecção cirúrgica e tratamento radioterápico. Assim, resta claro a impossibilidade de retornar ao seu trabalho de lavradora, o que justifica a concessão do auxílio-doença, até que seja submetida à reabilitação profissional.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042059-42.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.042059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : FATIMA APARECIDA BELTRAN

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00046-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta varizes nas pernas com incompetência de veias superficiais e tendinite. Afirma o laudo pericial que o tratamento para as moléstias da autora envolvem faixas ou meias elásticas, curativos específicos e procedimentos cirúrgicos. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 45 anos, bem como a atividade que exerce - operadora de caixa/ doceira e salgadeira, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-10.2006.403.6120/SP



2006.61.20.002537-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLEIDE BOAVENTURA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA COM POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ARTIGO 21 DO CPC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A matéria de fundo veiculada pelo presente agravo cinge-se na questão acerca da manutenção da sucumbência recíproca, em razão do não acolhimento do pedido de concessão posterior de aposentadoria por invalidez, que afasta a argumentação da agravante de que teria decaído de parte mínima do pedido, pelo que me reporto à decisão recorrida.
- 2- Sendo descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas.
- 3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022936-82.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.022936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : OLIMPIA FLORIANO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.00.00130-0 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO E DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.
2. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040032-86.2009.403.9999/SP

2009.03.99.040032-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEUSA HELENA DE LIMA SOUZA

ADVOGADO : DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00090-4 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL POR TEMPO DE SERVIÇO.

AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1- Não há ofensa ao dispositivo retro mencionado pela agravante, visto que, na data do requerimento administrativo, a parte autora já contava com mais de 25 anos de serviços, tendo sido cumprida a carência.

2- Restou comprovado o efetivo exercício da segurada na função de magistério do período em que lecionava no "Mobral", por meio da sentença.

3- Dessa análise inicial das razões invocadas pelo agravante e dos documentos que instruem o recurso, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

4- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041331-25.2009.403.0000/SP

2009.03.00.041331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : JOSE CARLOS RAVASIO

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00057-2 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025371-29.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025371-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MAURO CAMEOKA  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00195-2 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO DOENÇA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021466-16.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.021466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DORIVAL FORTE SEGARRA  
ADVOGADO : MIRNA ADRIANA JUSTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00063-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA PERÓDICA. MANUTENÇÃO DA INCAPACIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, constata-se que a parte autora preenche os requisitos legais para a manutenção do benefício pleiteado.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007025-42.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.007025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : LAURINDO MAURO ROSSANELLI

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. *ERROR IN PROCEDENDO* NÃO CARACTERIZADO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. ART. 267, § 1º, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-61.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.007748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JUAN DE DIOS ZUNIGA VERGARA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

CODINOME : JUAN DE DIOS ZUNIGA VERGARA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. *ERROR IN PROCEDENDO* NÃO CARACTERIZADO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. ART. 267, § 1º, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-50.2009.403.6183/SP  
2009.61.83.001338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ANTONIO ANICETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. *ERROR IN PROCEDENDO* NÃO CARACTERIZADO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR. ART. 267, § 1º, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001395-96.2005.403.6122/SP  
2005.61.22.001395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEIDEMAR PACANARO VALAMEDE  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar suas contribuições à Previdência Social.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034779-20.2009.403.9999/SP

2009.03.99.034779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DEOCLECIANA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 09.00.00018-8 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Pretende o embargante, para a correção do que aponta como sendo obscuridade, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias.
2. É inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do Supremo.
3. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034124-72.2009.403.0000/SP

2009.03.00.034124-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALTER ANTONIO BRIGUENTE  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.011049-9 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO AGRAVO NA FORMA RETIDA. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do Art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.
2. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035189-05.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : OSVALDO XAVIER GOMES  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.83.012864-5 1V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO AGRAVO NA FORMA RETIDA. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do Art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.
2. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023179-26.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.023179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.001161-8 1V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO AGRAVO NA FORMA RETIDA. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do Art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.
2. Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027678-53.2009.403.0000/SP

2009.03.00.027678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MANOEL SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.003614-7 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DO AGRAVO NA FORMA RETIDA. IRRECORRIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do Art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão de conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.
2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040496-37.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.040496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DULCECLEIDE GOMES DE LIMA CASTRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.013639-7 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039702-16.2009.403.0000/SP



2009.03.00.039702-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS FUSTER RIBEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
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  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.83.012549-1 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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, 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.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-72.2008.403.6117/SP

2008.61.17.001061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA COSTA IMIANI  
ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-68.2007.403.6111/SP  
2007.61.11.001110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL RODRIGUES DE AZEVEDO  
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora portadora de oligofrenia e cegueira em ambos os olhos, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que o autor não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039198-83.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA RAMOS BATISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00111-9 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039414-44.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.039414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JOSE AILTON MOREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00167-1 2 Vr ITAPEVA/SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO FIXADO A PARTIR DA CITAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastaram à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
2. A parte autora preenche os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.
3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC.
4. Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035943-20.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.035943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : IOLANDA APARECIDA PINTO PACHIONE

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

CODINOME : IOLANDA APARECIDA PINTO PACCHIONE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00007-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora portadora de doença de Parkinson, insuficiência vascular cerebral e hipertensão arterial essencial, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006263-48.2008.403.6111/SP  
2008.61.11.006263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a parte autora idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00090 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041556-45.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.041556-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIA STELA FOZ  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : FRANCISCO GUILLEN LOPES e outro  
: JOAO GUILLEN LOPES  
ADVOGADO : SILVIO GUILLEN LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2007.61.11.000111-0 3 Vr MARILIA/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL DO INSS. REPRESENTAÇÃO POR ADVOGADO. EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE FORMA AUTÔNOMA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As questões agravadas foram enfrentadas, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033336-58.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.033336-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ALCIDES PAULO DE ALMEIDA FILHO  
ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.00152-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

**EMENTA**

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO E DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV.
2. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007140-8/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELCIO RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.  
II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.  
III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.  
IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.  
V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.000825-5/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AUGUSTO YOSHIDA  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 458 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.**

I - Não há que se falar em nulidade da sentença, já que atendido o disposto no artigo 458 do Código de Processo Civil.  
II - A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.  
III - Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.  
IV - A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.  
V - O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

VI - Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

VII - Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento ao seu apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.008076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CREUSA DE MOURA MANDATO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSON DOS ANJOS LOPES

ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CARLOS FRANCISCO GALVAO

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC - INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007139-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARILANE APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007131-7/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDSON BORBA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

- II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.  
III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.  
IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.  
V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.004869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ISABEL APARECIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : TATIANA RAGOSTA MARCHTEIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025360-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDA TEREZINHA MACHADO CUMIEIRA

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

No. ORIG. : 07.00.00287-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DA IDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - A demandante deixou as lides campesinas quatorze anos antes do implemento da idade mínima exigida, assim sendo, não preenche um dos requisitos externados no art. 143 da Lei nº 8.213/91 para fins de aposentadoria por idade rural.

II - Não há condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.020140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00216-4 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS".**

I - Comprovado nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, considerando que entre a data da última contribuição previdenciária recolhida por ele (jan/95; fl. 38) e a data de seu óbito (25.05.2007; fl. 12) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.

III - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Precedentes do STF.

IV - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2009.03.99.018783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA CANDIDA DE MACEDO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP

No. ORIG. : 06.00.00056-3 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. 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 - Perfeitamente possível a concessão de tutela antecipada em questões envolvendo a Fazenda Pública, desde que não haja a necessidade de expedição de precatório.

III - É expressamente vedada em lei a acumulação de benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime.

IV - Apesar de ter a autora preenchido o requisito etário, no período compreendido entre a data da citação e a do início do recebimento da pensão por morte, ela não fez jus ao benefício assistencial, uma vez demonstrado que sua renda familiar *per capita* era superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício e mostrava-se suficiente à sua manutenção.

V - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VI - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar argüida pelo réu e, no mérito dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.21.002806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : JOAO GILBERTO GONCALVES FILHO e outro

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES COMISSIONADOS DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ACORDO JUDICIAL. SUPERVENIENTE AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - A ação civil pública ora proposta pelo Ministério Público Federal visa impingir ao INSS a concessão de aposentadoria aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, em face do reconhecimento do tempo de serviço prestado em período anterior à promulgação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, independente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

II - No caso vertente, verifica-se a ocorrência de acordo judicial no âmbito da Ação Cível Originária n. 1.059 que tramitou no E. STF, no qual o Estado de São Paulo reconheceu que os servidores ocupantes exclusivamente de cargos em comissão são contribuintes do regime geral da Previdência e, conseqüentemente, que a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB é credora de contribuições relativamente a esses servidores, tendo ainda a autarquia previdenciária expedido o memorando-circular conjunto nº 14 DIRBEN/PFEINSS em que estabelece, no item 3.4, que "*..a comprovação da filiação dos servidores ocupantes de cargo em comissão obedecerá ao disposto na Portaria Ministerial MPS nº 154, de 15 de maio de 2008, art. 21 e Anexo III, sendo certo que eventual inadimplemento do Estado de São Paulo no tocante ao pagamento das contribuições previdenciárias em relação a estes servidores, não*

*lhes prejudicarão o direito ao recebimento de benefícios e serviços previstos no RGPS, nos termos do art. 33, §5º, da Lei nº 8.212/91..."*

III - Depreende-se dos termos do acordo judicial em debate que os servidores comissionados do Estado de São Paulo obtiveram o resguardo de seus direitos previdenciários no âmbito do RGPS, dado que mesmo eventual inadimplemento do Estado de São Paulo concernentes às contribuições que deixaram de ser carreadas aos cofres da Previdência Social não poderá obstar a concessão dos benefícios de aposentadoria requeridos.

IV - A pretensão deduzida em Juízo, consistente no afastamento de qualquer óbice para a concessão dos benefícios de aposentadoria a cargo do INSS concernente aos servidores comissionados do Estado de São Paulo, foi integralmente satisfeita, de modo a abranger a totalidade destes servidores sem qualquer restrição de natureza territorial.

V - Tendo em vista a ocorrência de um fato superveniente a ensejar o reconhecimento da ausência de interesse de agir do autor, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

VI - Extinção do processo, sem resolução do mérito. Apelações do Ministério Público Federal, do INSS e remessa oficial prejudicadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decretar, de ofício, a extinção do processo, sem resolução do mérito, restando prejudicadas as apelações do Ministério Público Federal, do INSS e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.60.00.002238-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WISLEY RODRIGUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA MATHIAS

ADVOGADO : SHEYLA CRISTINA BASTOS E SILVA BARBIERI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS

#### EMENTA

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis.

II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007755-1/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MAURICIO EDUARDO DEL PASCHOA  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.61.83.007155-0/SP  
RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EMILIO CONTRERAS PIRES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - NULIDADE - ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.  
V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, negar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.021323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA DE SOUZA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

No. ORIG. : 07.00.00072-6 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO.**

I-Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

II-Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)

III- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas. Recurso Adesivo da parte autora improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039039-77.2008.403.9999/SP

2008.03.99.039039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA APARECIDA DEL MORI ALVES

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00012-1 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043527-12.2007.403.9999/MS  
2007.03.99.043527-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZA GUISSO DA SILVA

ADVOGADO : DEBORA MARIA DE SOUZA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DEODAPOLIS MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00234-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000721-44.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.000721-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : DIRCE FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS



EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019765-50.1996.403.9999/SP

96.03.019765-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : CARLOS JOSE TEREZANI LUIZ

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 94.00.00047-4 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005642-66.2004.403.9999/SP

2004.03.99.005642-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ VALENTINO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ADICÉIA DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00108-6 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002874-72.2004.403.6183/SP  
2004.61.83.002874-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ALBINO DI IORIO (= ou > de 60 anos) e outro

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003545-98.2001.403.6119/SP  
2001.61.19.003545-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO FERREIRA GERALDO

ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000827-68.2000.403.6118/SP  
2000.61.18.000827-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLGA SAITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURIVAL ESPINDOLA

ADVOGADO : JULIANE LELIS DE OLIVEIRA CAPPIO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006815-70.1999.403.6000/MS  
1999.60.00.006815-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE BARROS MIGUEIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON TADAHIRA FUJISAWA

ADVOGADO : PAULINNE SIMOES DE SOUZA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.  
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.  
-Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008356-03.2002.403.6108/SP  
2002.61.08.008356-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO CESTARI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANAILDE MATEUS DA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014986-21.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.014986-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JAIME ELIAS DA ROCHA

ADVOGADO : NEUSA RODELA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO CARNEIRO LEAOA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.  
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.  
-Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011403-94.2002.403.6104/SP  
2002.61.04.011403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO VALDEMAR CUSTODIO NAZARE DE ALMEIDA CIRNE  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.  
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.  
-Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-12.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.002981-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MORAES  
ADVOGADO : HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001763-89.2006.403.6116/SP  
2006.61.16.001763-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLGA SOARES

ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048906-02.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.048906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVINIANA GONCALVES RODRIGUES

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00030-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041355-78.1999.403.9999/SP  
1999.03.99.041355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : RAIMUNDO ANTONIO RAIMUNDO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00033-4 1 Vr BOTUCATU/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012795-19.2005.403.9999/SP  
2005.03.99.012795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESSICA ALVES DE MIRA incapaz e outro

: AMANDA MILA ALVES DE MIRA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

REPRESENTANTE : EVANETE RAMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00069-2 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014048-26.2002.403.6126/SP  
2002.61.26.014048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : HARIOVALDO TRINDADE e outros

: JOSE CALAZANS DE FARIA FILHO

: OTAVIO RAIMUNDO

: LUIZ CARLOS DE SOUZA

: JOSE CARDOSO DE MELO

ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023489-81.2004.403.9999/SP  
2004.03.99.023489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA LEME DE FARIA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISABEL MAGRINI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00262-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046452-59.1999.403.9999/SP

1999.03.99.046452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : APARECIDA DE LIMA FERREIRA

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.00132-2 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-46.2002.403.6113/SP

2002.61.13.000618-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIANA CARDOSO ZICA FICO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000654-52.2002.403.6125/SP  
2002.61.25.000654-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
APELANTE : GRACINA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042403-96.1999.403.0000/SP  
1999.03.00.042403-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROLDAO DOS PASSOS e outros  
: RONALD NUNES DUTRA  
: SEBASTIAO DA LUZ  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 93.00.00023-4 2 Vr GUARUJA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.  
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.  
-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064320-64.2005.403.0000/SP  
2005.03.00.064320-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA REA e outros  
: RENE FALLEIROS  
: PAULO GUITARRARA  
: BELARMINO MAGALHAES  
: MARIA THEREZA MENGEL  
: MARLENE STEFANELLI  
: MARIA ANDRADE MORAES  
: OSCAR GALATTI  
: PASCHOAL FILIPIN  
: RUBENS NAVARRO CHAVES  
ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.03.18069-7 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.  
-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.  
-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015269-45.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.015269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EVANIR APARECIDA BATISTA RICHETTO  
ADVOGADO : HUMBERTO FERRARI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.20.000218-5 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044046-40.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.044046-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO ROBERTO SIMONE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.011263-2 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípua de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028120-19.2009.403.0000/SP

2009.03.00.028120-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERVASIO DO VALE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.002780-8 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035187-35.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.035187-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDSON FERREIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006572-0 1V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028114-12.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.028114-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MESSIAS DE OLIVEIRA BECHARA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.003946-0 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025777-50.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025777-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUDITH ELIAS RAMOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006556-1 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025566-14.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.025566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIO CODOGNO JOSE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.26.000441-1 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026663-49.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.026663-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SEBASTIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.006560-3 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020273-63.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.020273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIHAIL ALEKSANDROV  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.001330-5 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.

-Os embargos de declaração têm o fim precípuo de possibilitar a emissão de provimento integrativo-retificador, apto a afastar obscuridade, omissão ou contradição.

-Incabimento dessa via para rediscussão ou reexame da causa, o que só é possível através do manejo de recurso próprio. Precedentes do STF.

-Conforme iterativa jurisprudência do STJ, para solucionar a lide o órgão julgador não necessita analisar todos os pontos suscitados pelas partes, bastando para tanto que aprecie a lide e a deslinde de acordo com as normas que entender suficientes para por fim à demanda.

-Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00141 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047975-91.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.047975-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDSON MARIO VILAS BOAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 253/255



No. ORIG. : 07.00.00050-2 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO.**

I - Ao contrário do afirmado pela Autarquia, a caracterização como insalubre da atividade desempenhada pelo autor não se deu em virtude do enquadramento por categoria profissional, mas sim em razão da efetiva sujeição a agentes prejudiciais à saúde, devidamente comprovada de acordo com a legislação vigente à época da prestação do serviço.  
II - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005455-21.2008.403.6183/SP  
2008.61.83.005455-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE JOAQUIM DE ANDRADE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126

EMENTA

**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 - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00143 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037556-12.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.037556-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OTACILIO NASCIMENTO  
ADVOGADO : AMANDA ANGÉLICA TRENTIN (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00066-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ARTIGO 460 DO CPC. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Conforme laudo pericial, o autor apresenta diabetes há 10 anos. Observa-se dos documentos trazidos aos autos que ele deixou de trabalhar em razão da moléstia que apresenta. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- Embora o autor se encontrasse incapacitado para o trabalho na data do requerimento administrativo (05.04.2002), é defeso ao juiz exceder os limites do pedido, nos termos do art. 460 do CPC, devendo o mesmo ser apreciado nos moldes da petição inicial (ajuizamento da ação - 05.07.2007).
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062721-61.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.062721-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : IVANIR ASSUNCAO CRISTOVAM DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00143-3 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- As doenças apresentadas pela autora - hipertensão e artrose do joelho e da coluna lombar - não aparecem de um dia para outro, restando claro que as fortes dores que apresenta, a impediram de continuar exercendo suas atividades de empregada doméstica. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença. Precedentes desta Turma.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020403-29.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.020403-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FLORESMILHA MARIA DE GOES VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00022-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040555-98.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.040555-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELIPE AUGUSTO BERGONCINI

ADVOGADO : LUCIANE MARIA LOURENSATO DAMASCENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00191-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.**

- O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).
- Consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal, o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.
- De outra parte, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.
- A intervenção do Parquet Federal, in casu, encontra-se supedaneada na competência constitucional a ele conferida como fiscal da lei, atuando em defesa do interesse de incapazes, na forma do art. 82, inc. I, do Código de Processo Civil, bem como em obediência ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93.
- Assim, possui o Ministério Público legitimidade para suprir eventual omissão da parte autora, a fim de obstar lesão aos direitos indisponíveis do incapaz - no caso dos autos, postulando a alteração do r. *decisum* no tocante ao termo inicial do benefício.- Dessa forma, ante a existência de requerimento administrativo, protocolado pela parte autora, este deve ser considerado o termo inicial da concessão do benefício assistencial, eis que à época o autor já preenchia os requisitos legais necessários à concessão do benefício, conforme jurisprudência desta Corte.
- Outrossim, a apresentação do laudo pericial, *in casu*, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038703-39.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.038703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLELIA COUVRE BARROS  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00032-3 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001458-91.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.001458-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA PEDRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JORGE LUIZ MANFRIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00248-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-87.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.001219-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA DARC DAS NEVES DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
REPRESENTANTE : APARECIDO DAS NEVES  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00047-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-60.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.000018-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00095-8 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito étário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001634-29.2007.403.6123/SP  
2007.61.23.001634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-08.2006.403.6111/SP  
2006.61.11.005921-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL GOMES DE JESUS  
ADVOGADO : ANDERSON CEEGA  
CODINOME : MARIA ISABEL GOMES ISHIMARU  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da incapacidade e hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003034-89.2004.403.6121/SP  
2004.61.21.003034-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR DE SOUZA GIANELLI  
ADVOGADO : HELIO MARCONDES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000216-42.2005.403.6118/SP  
2005.61.18.000216-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ALISON LUIZ DA SILVA DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : ARELI APARECIDA ZANGRANDI DE AQUINO  
REPRESENTANTE : CLEUSA APARECIDA DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE.**



**PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.
- O parecer do Ministério Público Federal, embora não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público. A manutenção do julgado que estabeleceu a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação ao autor menor implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em reformatio in pejus.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058440-62.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.058440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON FERNANDO RAIMUNDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00024-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015194-79.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.015194-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO BENTO  
ADVOGADO : CELSO ADAIL MURRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00040-0 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. IDADE MÍNIMA PARA RECONHECIMENTO DE TRABALHO RURAL NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. PRECLUSÃO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Mantido o reconhecimento do trabalho rural pelo período pleiteado, independentemente da idade mínima, ante a ausência de impugnação específica na apelação da autarquia. Precedente do C. STJ e desta E. Turma.
- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão para fins de contagem recíproca, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-59.2007.403.6122/SP  
2007.61.22.000895-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZACARIAS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. TRABALHADOR EMPREGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O período pleiteado resta registrado em CTPS. Assim, deve ser reconhecido o tempo de serviço exercido pelo autor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão para fins de contagem recíproca, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039691-31.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.039691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TORQUATO DA SILVA SOBRINHO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00072-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores.
- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão para fins de contagem recíproca, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021557-19.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.021557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO BIANCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OZAIDE CONCEICAO REDIGOLO DA ROCHA  
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00039-8 3 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores.
- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão para fins de contagem recíproca, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015620-91.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.015620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MIURIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL DEPERON DE MACEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00012-9 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. TRABALHADOR EMPREGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O período pleiteado resta registrado em CTPS. Assim, deve ser reconhecido o tempo de serviço exercido pelo autor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

- O fato de estar a parte autora vinculada a regime de previdência próprio de servidor público, não obsta a autarquia previdenciária de expedir a certidão para fins de contagem recíproca, ao argumento de ausência de indenização das contribuições correspondentes ao tempo reconhecido, sob pena de violar a garantia constitucional prevista no artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013589-74.2008.403.6106/SP  
2008.61.06.013589-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONTINA CORREA DE MATOS  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ.**

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- No tocante à decadência do direito da ação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, pela Medida Provisória nº 1.523-9/97, convertida na Lei nº 9.528/97, pela Medida Provisória nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98, e pela Medida Provisória nº 183/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

- Sendo a parte autora titular do benefício pensão por morte originária de aposentadoria por idade concedido ao seu falecido marido em 01.01.1988 (fls. 41), ou seja, antes do advento da nona edição da Medida Provisória nº 1.523/97, que deu nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar, in casu, no reconhecimento de decadência, em virtude de não possuir a referida norma aplicação retroativa.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011541-70.2007.403.6109/SP  
2007.61.09.011541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUCIRENE RODRIGUES DA ROCHA JOAQUIM (= ou > de 60 anos) e outros  
: LUIZ ARMANDO ROVAI  
: MANOEL ANTONIO VELOSO FILHO  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro

CODINOME : MANOEL ANTONIO VELOZO FILHO  
APELANTE : MARCELO MIOTTO COMITTO  
: MARIA LUISA TOMITAN NATALE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGOS 29, § 5º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. MATÉRIA ESTRANHA A LIDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.
- A matéria versada nos artigos 29, § 5º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91 refere-se ao teto previdenciário, não discutida nesta lide.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021551-75.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.021551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARLOS ALBERTO JENIDARCHICHE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NILTON DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00194-6 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000717-61.2008.403.6127/SP  
2008.61.27.000717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 APELANTE : ADONIAS BRANDAO LOPES  
 ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGOS 29, § 5º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91. MATÉRIA ESTRANHA A LIDE. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.
- A matéria versada nos artigos 29, § 5º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91 refere-se ao teto previdenciário, não discutida nesta lide.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00165 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021519-41.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.021519-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE PERAZZO VALADARES DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PEDRA MARIA PENAS FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 06.00.00012-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.**

- As razões aduzidas nos presentes embargos de declaração encontram-se totalmente dissociadas do v. acórdão recorrido, que, matendo a decisão monocrática de fls. 91/95, negou seguimento à apelação da autarquia previdenciária, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Em razões recursais, sustenta a autarquia previdenciária que o v. acórdão embargado resta obscuro ao manter decisão que concede aposentadoria por idade rural à autora, embora ausente início de prova material da alegada atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, e, ainda, havendo nos autos comprovação de que o marido desta desenvolve a atividade de comerciante desde 1997.
- Não é de ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00166 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-82.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.002070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLGA MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.



- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00167 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030634-86.2007.403.9999/SP

2007.03.99.030634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : WILMA LEILA MORAES DE PAULA  
 ADVOGADO : ANDRÉA PINHEIRO DE SOUZA  
 REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
 No. ORIG. : 03.00.00239-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PRESENTES. CONCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.**

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.
- Com fulcro no arts. 462 e 535, I, do Código de Processo Civil, tem cabimento embargos de declaração para sanar obscuridade do acórdão de fls. 184/186.
- O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 94/98 atesta que a autora está incapacitada parcial e permanentemente ao trabalho, por ser portadora de escoliose lombar e seqüela funcional existente em membro inferior direito (fratura da tíbia), apresentando restrição funcional à realização de atividades físicas de natureza pesada, em razão de bem como aquelas que demandam deambulação excessiva ou flexo-extensão contínua dos membros inferiores.
- Ressalte-se não ser a reversibilidade da deficiência óbice à concessão do benefício em tela, face à determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, conforme dispõe o artigo 21, caput, da Lei nº 8.742/93. Desse modo, caso seja superada a deficiência hoje existente, a autarquia previdenciária poderá cessar o benefício eventualmente concedido.
- Constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, resta atendido o requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93.
- No tocante à miserabilidade, o estudo social de fls. 106/107 (realizado em 06.06.2005) revela que o núcleo familiar é composto pela autora e por seu cônjuge, visto que as duas filhas que com eles residem são maiores de 21 anos, devendo ser desconsideradas do cálculo da renda per capita, por não figurarem no rol do art. 16 da Lei nº 8.213/91 c.c o art. 20, §

1º, da Lei nº 8.742/93. A renda familiar é de aproximadamente R\$ 400,00 e provém exclusivamente do trabalho do marido da autora como entregador de leite. A família reside em imóvel simples, guarneado com móveis antigos e já deteriorados, pelo qual pagam aluguel no valor de R\$ 150,00. Configurada, portanto, a condição de miserabilidade, eis que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas.

- Assim, é devido o benefício assistencial à autora que, comprovadamente, preencheu os requisitos estabelecidos no artigo 20, § 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, no caso: a deficiência e a condição de miserabilidade, devendo ser mantida a r. sentença de procedência.

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil,

- Embargos de declaração acolhidos.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração e, via de consequência, negar provimento à apelação da autarquia previdenciária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00168 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028720-50.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.028720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : TERESINHA DE LOURDES LOPES DOMINGUETE

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO

No. ORIG. : 04.00.00082-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CITAÇÃO. CORREÇÃO DO ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE COM EFEITOS INFRINGENTES.**

- De fato, contradição se verifica na espécie.

- Compulsando os autos, constata-se não haver consonância entre o voto condutor e a situação fática descrita nos autos, pelo que passo à sua correção.

- No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 13), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

- Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 147/163, verifica-se que a parte autora é portadora de hipertensão arterial não controlada e insuficiência coronariana com respercussões sistêmicas (Angina Pectorais), cujos males a impedem de exercer atividades laborativas atualmente, necessitando de tratamento especializado, pelo que resta constatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho.

- O estudo social de fls. 191/193 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas. Saliente-se que, in casu, o núcleo familiar é formado apenas pela autora, posto que o filho, maior de 21 anos, não integra o rol do art. 16 da Lei 8.213/91 c/c o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93. A renda per capita é inexistente, visto que a autora não auferir qualquer rendimento, o que atende o requisito objetivo da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

- Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença."

- O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (30.11.2004 - fls. 34), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 858068/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 24.06.2008, DJ 01.07.2008).

- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.

- Embargos de declaração parcialmente acolhidos com efeitos infringentes para, sanando a obscuridade apontada, integrar o voto condutor e respectivo acórdão, restando inalterado o resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00169 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030938-75.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.030938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUIZ DE SOUZA e outros. e outros

ADVOGADO : APARECIDO DONIZETI DE SOUSA SILVA

No. ORIG. : 91.00.00127-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura da decisão que negou provimento ao agravo se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- In casu, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, ante a instrução deficiente, não havendo elementos suficientes para verificação das alegações.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Relatora

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027825-16.2008.403.0000/SP  
2008.03.00.027825-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LEONILDO DE BIAZZO  
ADVOGADO : MESSIAS GOMES DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 91.00.00118-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. COMPENSAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.**

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- De fato incorreu o v. acórdão em obscuridade.
- No presente caso, verifica-se que, em virtude de circunstância superveniente, implantação do benefício e parcelas pagas na via administrativa, no ofício requisitório constam valores já quitados.
- Necessário se faz descontar as parcelas já pagas administrativamente, dos cálculos de liquidação de fls. 341/342 (dos autos principais), a fim de evitar-se a ocorrência de bis in idem e conseqüente enriquecimento ilícito do segurado. Precedentes desta Corte.
- O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedentes.
- Embargos de declaração acolhidos para aclarar a omissão apontada e, conseqüentemente, determinar a compensação dos valores pagos administrativamente a este título, mantendo no mais a r. decisão monocrática de fls. 68/69 e o v. acórdão de fls. 81/91 quanto aos juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034488-15.2007.403.0000/SP  
2007.03.00.034488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO MARCIANO FILHO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 93.00.00009-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JUROS. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - RPV. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores, assim como não ter o ora agravante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu por bem, em razão do novo entendimento adotado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 305.186/SP, afastar a incidência de juros moratórios nos precatórios complementares e nas requisições de pequeno valor, se satisfeito o pagamento dentro do prazo estipulado pela Constituição Federal.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da matéria e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00172 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027406-59.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.027406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURO FURTADO DE LACERDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO BATISTA GESUALDO  
ADVOGADO : LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00125-9 4 Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. JUROS. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu por bem, em razão do novo entendimento adotado pelo Pretório Excelso no julgamento do RE 305.186/SP, afastar a incidência de juros moratórios nos precatórios complementares, se satisfeito o pagamento dentro do prazo estipulado pela Constituição Federal em seu artigo 100, § 1º, ou seja, no período constante entre 1º de julho de um ano (momento da inscrição do precatório) e dezembro do ano seguinte.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da matéria e a consequente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004441-87.2009.403.0000/SP  
2009.03.00.004441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NEWTON BRASIL LEITE  
ADVOGADO : NELSON LEITE FILHO  
INTERESSADO : EDUARDO DE JESUS BITTENCOURT  
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 92.06.06005-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVOGAÇÃO DE MANDATO. EXECUÇÃO. AÇÃO PRÓPRIA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000740-31.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000740-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BASSO  
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00079-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 29, I, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado. Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Sendo a aposentadoria concedida em período posterior à alteração do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.876/99, o valor do benefício resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 53, II, da referida lei, sendo este a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário, nos termos do artigo 29, I desta Lei.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021424-74.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.021424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES IODES  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00006-7 2 Vr VINHEDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. CARÊNCIA. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado. Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Reconhecido o período trabalhado pela autora como rurícola anteriormente ao seu primeiro registro em CTPS, resta também comprovada sua filiação à Previdência Social Rural, fazendo jus, portanto, à contagem de tempo nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038097-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA FRANCO LEITE  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00050-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autora trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028772-46.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.028772-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA HELENA MORI BARBAROTTI  
ADVOGADO : JOAQUIM BAHU  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00014-1 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. CARÊNCIA COMPROVADA. CTPS. TRABALHADOR EMPREGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O período registrado em CTPS deve ser reconhecido como carência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.



- A autora comprovou, por meio de CTPS, um período superior à carência exigida para obtenção do benefício, conforme tabela anexa ao voto.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049899-40.2008.403.9999/SP

2008.03.99.049899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANTONIO CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00014-4 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O trabalho exercido como "serviços gerais" pelo período de 10.09.1997 a 28.11.1997, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial do autor, posto ser notória a procura por qualquer tipo de trabalho no período de entressafas

- O autor deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta - pancreatite crônica, diabete melittus insulino dependente e lombalgia crônica. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Embora o laudo pericial tenha atestado ser a incapacidade do autor, parcial e permanente, afirma que sua capacidade funcional residual é de difícil colocação no mercado formal (para empregos remunerados), diante da perspectiva de afastamentos crônicos para tratamento de episódios de agudização das moléstias de que é portador. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, a impossibilidade de retornar ao seu trabalho - trabalhador rural, bem como sua idade

- 52 anos, não há como exigir que encontre uma atividade de natureza leve, que lhe permita as ausências de que necessita e que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003522-97.2006.403.6113/SP  
2006.61.13.003522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALMIR PELICIARI  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. JUROS DE MORA. ERRO MATERIAL. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial atesta que o autor apresenta uma incapacidade total e temporária, por encontrar-se em fase de pós-operatório de cirurgia do quadril. Afirma que houve boa evolução inicial e que o autor deve completar o pós-operatório para ser reavaliado, podendo assim ter boas condições de trabalho. Assim, não há que se falar em aposentadoria por invalidez. O autor deve continuar recebendo o auxílio-doença até que seja reavaliado para ser reabilitado ou aposentado por invalidez.
- Verificada a ocorrência de erro material, procedo à correção, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil, para fazer constar a fixação dos juros de mora na parte dispositiva da decisão.
- Agravo da parte autora improvido. Agravo do INSS provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013594-75.2003.403.6105/SP  
2003.61.05.013594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO QUIRINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA REGINA PERETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. ARTIGO 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor trouxe aos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal, que deixam claro seu exercício em atividade rural pelo período pleiteado.
- Não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la. Precedentes do C. STJ.
- Conforme § 2º do artigo 55, da Lei nº 8.213/91, o trabalho rural poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência.
- Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-14.2009.403.6111/SP  
2009.61.11.002868-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDER BEZERRA MACEDO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
- A propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo. Precedentes.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043120-69.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.043120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARINETE SOARES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00051-6 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que não consta nos autos qualquer prova nesse sentido.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043841-21.2008.403.9999/SP  
2008.03.99.043841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICIO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00008-5 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O autor apresenta o número mínimo de contribuições exigidas para a concessão do auxílio-doença, bem como apresenta o mínimo de 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas, quando houve a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
- O autor deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresentava - hipertensão e diabetes mellitus, época em que se encontrava filiado à previdência, sendo essa a provável causa do AVC ocorrido. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00184 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050145-41.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CAMILA MARQUES VENTURA incapaz e outros  
: WILLIAN MARQUES VENTURA incapaz  
: LEDA MARQUES BARROSO  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI  
No. ORIG. : 05.00.00099-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011644-76.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.011644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOMINGOS FERREIRA DA SILVA NETO  
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA  
No. ORIG. : 08.00.00061-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PRESENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.**

- De fato, recolhe-se dos autos, há contradição a ser suprida em sede de embargos de declaração.
- *In casu*, trata-se de apelação interposta pela autarquia previdenciária em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.
- Presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.
- O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido da possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, quando presentes um dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.
- Apelação do INSS desprovida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00186 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018085-97.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.018085-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE LUIZ SOARES  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSI>SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.001773-2 2V Vr SÃO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. TÍTULO EXECUTIVO. LIMITAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *Indevida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) no cálculo da renda mensal inicial, pois a sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decísum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00187 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000465-82.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.000465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE JANUARIO e outro  
: THEREZINHA RONQUETTI  
ADVOGADO : OLIMPIO ANTONIO BISPO  
No. ORIG. : 90.00.00020-8 1 Vr ITU/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE, INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia.*
- *In casu, constata-se que não houve pagamento de nenhum valor na presente execução, sendo correto a aplicação dos juros de mora até a data do cálculo, como bem asseverado na r. sentença.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00188 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044819-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.044819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
No. ORIG. : 04.00.00022-2 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism, que entendeu no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, bem como não se mostra factível a correção monetária adotando-se os índices previdenciários quando da atualização de valores pagos mediante precatório complementar, decorrente de condenação judicial. Devendo-se, portanto, considerar a UFIR e, após a sua extinção, o IPCA-E, como indexadores idôneos à atualização do débito previdenciário inscrito em precatório.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00189 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023770-95.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.023770-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DOS ANJOS SAEZ DIRASSO

ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO

No. ORIG. : 06.00.00151-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**



Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033595-97.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.033595-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIANE VENDRAME BATTISTI e outro  
: MATHEUS VENDRAME BATTISTI incapaz  
ADVOGADO : JEFFERSON ELIAS PEREIRA DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : ELIANE VENDRAME BATTISTI  
No. ORIG. : 06.00.01243-4 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00191 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051544-03.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.051544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDETE CUSTODIO  
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI  
No. ORIG. : 07.00.00091-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049697-63.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SONIA MARIA PAULA RODRIGUES SCACALOSSI

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 07.00.00130-7 3 Vr JABOTICABAL/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- ° Contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009177-63.2000.4.03.6112/SP  
2000.61.12.009177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSEFA TENORIO CAVALCANTE DE JESUS

ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00194 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009534-41.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.009534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LUZIA DA SILVA CASIMIRO

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00045-7 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da incapacidade e pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038033-35.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA ANTONIA QUESSA BATISTA

ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 07.00.00135-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047626-25.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.047626-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAURINA COSTA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 06.00.03084-1 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que não restou demonstrado nos autos que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00197 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038665-85.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.038665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CELSO MARTINS  
ADVOGADO : REINALDO VIOTTO FERRAZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 99.00.00306-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. NÃO CABIMENTO. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu pela possibilidade do segurado pleitear as parcelas devidas referente à aposentadoria por tempo de serviço concedida por decisão judicial até a data de implantação da aposentadoria por invalidez, sob pena de infringir o art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
 DIVA MALERBI  
 Desembargadora Federal Relatora

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016300-37.2008.403.0000/SP  
 2008.03.00.016300-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
 EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
 INTERESSADO : PEDRO BUZZO  
 ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
 No. ORIG. : 2004.61.27.002539-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VALORES PAGOS. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu pela impossibilidade de restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, ante a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003197-07.2006.403.6119/SP

2006.61.19.003197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CREUNILDE ABADE SANTOS e outros  
: ALINE SANTOS ROCHA incapaz  
: VALQUIRIA SANTOS ROCHA incapaz  
ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
REPRESENTANTE : CREUNILDE ABADE SANTOS  
ADVOGADO : ROSANGELA BERNEGOSSO e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00200 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003143-72.2008.403.6183/SP

2008.61.83.003143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : LAURENTINA DE JESUS COELHO  
ADVOGADO : EDSON JANCHIS GROSMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00201 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-26.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.002691-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARGARIDA APARECIDA BERNARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
No. ORIG. : 07.00.00059-0 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.



DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00202 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023884-97.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.023884-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JANETE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00129-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. CONCESSÃO. REQUISITOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, assim como não ter o ora embargado demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00203 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030688-81.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.030688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARLENE APARECIDA AGIBERT  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 08.00.00008-6 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. SALÁRIO MATERNIDADE. CONCESSÃO. REQUISITOS. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *Obscuridade alguma se verifica na espécie.*

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, assim como não ter o ora embargado demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário maternidade de trabalhadora rural.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00204 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029890-23.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.029890-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ZACARIAS FERNANDES BRAGA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GILMAR CHAGAS DE ARRUDA

No. ORIG. : 09.00.00010-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE INEXISTÊNCIA. REVISÃO. DECADÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu presentes os requisitos legais necessários à revisão do benefício, não havendo que se falar, em reconhecimento da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00205 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005678-06.2007.403.9999/SP  
2007.03.99.005678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BELMIRA MACEDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA SILVIA GALVAO VIEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00091-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Omissão e obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00206 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-83.2007.403.6124/SP  
2007.61.24.000505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO BOLDRIN  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Com efeito, o aresto embargado apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao questionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030178-68.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.030178-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA CRUZ

ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00057-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

-Não merece reforma decisão monocrática proferida nos moldes do art. 557 do CPC, que aplica a legislação regente da espécie submetida a julgamento em consonância com o entendimento desimentado na Turma Julgadora.

-Inexistência de demonstração, por parte do agravante, de estar o provimento atacado, em confronto com entendimento sumulado ou jurisprudência dos Tribunais Superiores.

-Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

**Boletim Nro 1400/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-81.2010.403.9999/SP  
2010.03.99.000564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ANGELO MICHELE CAPPÀ e outros

: DANILO FRANCO DE ARRUDA  
: PAULO SERGIO GOMES LEME  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.00.00072-5 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

**"EMENTA"**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte.
- O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte.
- Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva.
- 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim Nro 1401/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011587-58.2009.403.9999/SP  
2009.03.99.011587-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZ SILVA  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00023-6 1 Vr IPUA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE COMPROVADAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor apresenta espondilartrose lombar e hipertensão arterial sistêmica. Afirma, ainda, que o autor "*não consegue arrumar outro emprego, pois, a indisposição física o impede de realizar de maneira correta suas atividades.*" Assim, levando em

conta as moléstias que o autor apresenta, sua idade - 63 anos, bem como a atividade que exerce - trabalhador braçal, não há como dizer que, no momento, ele se encontra apto ao trabalho.

- As doenças apresentadas pelo autor não aparecem de um dia para outro, restando claro que as fortes dores que apresenta, o impediram de continuar exercendo suas atividades de trabalhador braçal. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença. Precedentes desta Turma.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 1402/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036251-56.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO GALENI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CICERO FERREIRA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00025-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído que, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima 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, 16 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora